



O Processo Especial de Revitalização e a Execução de Terceiros Garantes

Cinthia Souza Camargos

Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídico Forense, pela Faculdade de Direito de Lisboa, sob a orientação do Professor Doutor Rui Pinto.

Lisboa, Abril de 2017

*“Nada mais difícil de manejar,
mais perigoso de conduzir,
ou de mais incerto sucesso,
do que liderar a introdução de uma nova ordem de coisas.
Pois o inovador tem contra si
todos os que se beneficiavam das antigas condições,
e apoio apenas ténio dos que
se beneficiarão com a nova ordem.”*

Nicolau Maquiavel.

Agradecimentos ...

*Os meus mais sinceros agradecimentos, primeiramente a Deus
e a todos aqueles que, de alguma forma,
contribuíram para a elaboração deste
trabalho e me apoiaram na conclusão de
mais esta etapa da minha formação
académica.*

*Ao meu marido, agradeço por ter sempre
acreditado em mim e por me dar a
força e o carinho que preciso para
concretizar todos os meus objetivos.*

*Ao meu filho Eduardo, por ser a luz dos meus olhos e a
energia que preciso para seguir em frente.*

*À minha querida mãe e irmãs, o meu muito obrigada,
por torcerem sempre pelo meu sucesso e felicidade,
enviando sempre, apesar da distância, as boas vibrações
para que tudo corresse pelo melhor.*

*Em especial, ao Professor Rui Pinto,
pelos conselhos, ensinamentos,
bem como pela disponibilidade que sempre
demonstrou na realização deste trabalho.*

Abreviaturas

Ac – Acórdão

Acs – Acórdãos

AJP – Administrador Judicial Provisório

Al – Alínea

Art – Artigo

Arts – Artigos

BCE – Banco Central Europeu

CC – Código Civil

CCom – Código Comercial

Cf. – Confrontar

CIRE – Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas

Cit – citado

CPC – Código de Processo Civil

CPEREF – Código dos Processos Especiais da Recuperação da Empresa e de Falência

CRPred – Código do Registo Predial

CSC – Código das Sociedades Comerciais

DL – Decreto-Lei

ed – edição

FMI – Fundo Monetário Internacional

nº – número

nºs – números

p – página

pp - páginas

p.e. - por exemplo

PER - Processo Especial de Revitalização

Proc. – Processo

R. – Relator

ss – seguintes

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra/ Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães/ Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa/ Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto/ Relação do Porto

SIREVE – Sistema de Recuperação de Empresas por via Extrajudicial

UE – União Europeia

V – Vide

Vol. – Volume

Resumo

O trabalho que ora apresentamos debruça-se sobre um Processo implementado recentemente no Ordenamento Jurídico Português: o Processo Especial de Revitalização (PER).

A criação do PER destina-se a permitir aos devedores, com determinadas características, estabelecerem negociações com os respetivos credores, de modo a concluírem com estes, acordo conducente à sua revitalização.

Acontece que são muitas as dúvidas à volta das normas que disciplinam (ou deveriam disciplinar) o alcance e os termos dos efeitos aí produzidos, sobretudo no que diz respeito às repercussões face aos terceiros garantes das obrigações, objeto do plano de revitalização.

Ao longo do presente estudo, pretendemos analisar de forma cuidada, qual o verdadeiro alcance dos efeitos produzidos ao longo de um PER face aos terceiros garantes das obrigações reestruturadas.

Sobre este exato ponto encontramos apenas um enorme vazio legislativo, que tem levado a esmagadora maioria jurisprudencial e doutrinal a aplicarem (no nosso entender, mal) normas oriundas do plano de insolvência, para colmatar tal omissão legislativa.

A norma em questão corresponde ao artigo 217º nº4 do CIRE, e a sua principal fragilidade face ao PER, corresponde à parte em que regula a execução de terceiros garantes pelos credores, pois permite-se que a execução aconteça em termos diversos do acordado no plano de revitalização.

É com base nesta problemática, que procuraremos de forma detalhada, sugerir uma coerente solução que respeite o fim último de um PER: a revitalização do devedor.

Palavras-chave:

Credor

Devedor

Revitalização

Efeitos Processuais

Terceiros garantes

Execução

Abstract

The work presented here is about a Process recently implemented in the Portuguese Legal System: the Special Revitalization Process (PER).

The creation of the PER is designed to enable debtors, with certain characteristics, to enter into negotiations with their creditors, in order to conclude with them an agreement leading to their revitalization.

However, there are many doubts about the rules that govern (or should discipline) the scope and terms of the effects produced therein, especially with regard to the repercussions on the third party guarantors of the obligations, object of the revitalization plan.

Throughout the present study, we intend to analyze carefully the true extent of the effects produced during a PER with the third party guarantors of the restructured obligations.

On this very point, we find only a huge legislative vacuum, which has led the overwhelming jurisprudential and doctrinal majority to apply (in our opinion, badly) rules from the insolvency plan to fill this legislative omission.

The rule in question corresponds to Article 217 (4) of the CIRE, and its main weakness in relation to the PER, corresponds to the part that regulates the execution of third parties guarantors by creditors, since it allows the execution to occur in different terms than agreed in the plan Revitalization agreement.

It is on the basis of this problem, that we will look in detail, to suggest a coherent solution that respects the ultimate purpose of a PER: the revitalization of the debtor.

Key words:

Creditor

Debtor

Revitalization

Effects of the process

Guarantors of the obligation

Execution

Índice

Agradecimentos.....	3
Abreviaturas.....	4
Resumo	6
Introdução.....	12
Capítulo I - O Processo Especial de Revitalização: considerações preliminares	
1.1- Tratamento Jurídico da Matéria no Direito Estrangeiro.....	16
1.1.1- A lei Americana	16
1.1.2- A recuperação de empresas na Lusofonia.....	17
1.2- Principais traços do instituto	19
Capítulo II - Efeitos associados à pendência do PER	
2.1- Os efeitos processuais do despacho judicial de nomeação do AJP e o seu alcance (17°C e 17°E do CIRE):.....	23
2.1.1- Âmbito objetivo dos efeitos produzido	23
2.1.2- Âmbito subjetivo dos efeitos produzidos:.....	26
Capítulo III – Dos efeitos do encerramento do PER com a homologação do plano de revitalização face aos terceiros garantes:	
3.1- As vozes mais sonantes da Doutrina e Jurisprudência defensoras da tese maioritária e seus argumentos:.....	30
3.2- A Doutrina aplicadora do direito substantivo	34
3.3- Posição adotada	35
3.3.1- As garantias das obrigações - breves notas	36
3.3.2- Noção	37
3.3.3- Classificação	38
3.3.4- O traço da acessoriedade presente na generalidade das garantias	38
3.3.5- As diferentes modalidades de acessoriedade	39
3.4- Da execução das garantias especiais	40
3.4.1- Dos fundamentos do direito adjetivo	41
3.4.2- Dos fundamentos do direito substantivo	42

3.4.3- Consequências práticas	43
3.5- Do direito de regresso (remissão)	44
Capítulo IV – Concretização da posição sustentada na perspectiva de alguns garantes pessoais e reais:	
4.1- A Fiança	46
4.1.1- Características da Fiança	47
4.1.2- A acessoriedade no Conteúdo	51
4.1.3- A acessoriedade na execução	53
4.1.4- A sub-rogação	54
4.2- O Aval	59
4.2.1- A abstração e autonomia como característica dos títulos de crédito	59
4.3. A Garantia Autônoma	62
4.3.1- A estrutura da operação	63
4.3.2- Modalidades	64
4.3.3- A articulação do PER e a garantia autónoma.....	65
4.4- Das garantias reais	67
4.4.1- A hipoteca.....	67
4.4.2- O penhor.....	69
Capítulo V- Outros aspectos igualmente importantes	
5.1- Os credores vinculados pelo PER	77
5.2- Os efeitos do encerramento do PER sem a homologação de um plano de revitalização	78
Conclusão	81
Referências Bibliográficas	92
Jurisprudência	100

Introdução

Nos últimos anos constatou-se a eclosão de uma crise financeira de dimensão internacional, “puxando para o fundo” diversas economias Estatais, sendo Portugal um dos países vítima deste arrastão financeiro¹.

Perante tal cenário de crise, tornou-se crucial a implementação de medidas destinadas à recuperação económica dos devedores, de modo a sustentar o seu desmantelamento financeiro, na esperança de que tais alterações servissem de catapulta para sair da crise².

Essa catapulta materializou-se legislativamente³⁴ assumindo a forma de múltiplos instrumentos judiciais e extrajudiciais, cujo objetivo principal seria a viabilização de pessoas em dificuldades económicas.

Uma destas inovações legislativas foi precisamente a criação do Processo Especial de Revitalização⁵ (PER), concretizado através de uma revisão ao Código de Insolvência

¹ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A Revitalização Económica dos Devedores*. In: “O Direito”, ano 145, 2013 – I/II, Almedina. Coimbra, pp. 28-50

² Com o programa de assistência financeira a Portugal e as suas condicionantes políticas, económicas e financeiras, o Estado Português obrigou-se a legislar no sentido de alterar o CIRE, a fim de facilitar o resgate efetivo das empresas viáveis e apoiar a reabilitação de indivíduos financeiramente responsáveis.

³ Existem atualmente pelo menos quatro mecanismos de viabilização de devedores: a Reestruturação de Créditos, acordada e negociada num âmbito extrajudicial; o SIREVE; o Processo Especial de Revitalização e O Plano de Recuperação em Processo de Insolvência.

⁴ Quer a reestruturação de créditos acordada e negociada, quer o SIREVE aparecem como mecanismos de carácter voluntário e extrajudicial. O acordo de reestruturação de créditos é uma medida a que as empresas recorrem frequentemente numa fase primária onde os sintomas de crise económico-financeira ainda começam a apresentar os primeiros sinais. Uma das grandes vantagens é que pode nem sequer envolver a globalidade dos credores da empresa, o que permite a negociação de condições específicas quanto aos créditos em relação a algum/s dos credores.

⁵ Sobre o PER ver, entre outras obras, JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A revitalização económica dos devedores*, in: *O Direito*, 145/I-II (2013), 9-50; BERTHA PARENTE ESTEVES, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente a Revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência (coord. CATARINA SERRA), Coimbra, Almedina, 2014, pp. 267-278, ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência (coord. CATARINA SERRA), Coimbra, Almedina, 2014, pp. 235-254; MARIA DE FÁTIMA REIS, *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto, Porto Editora, 2014; NUNO SALAZAR CASANOVA /SEQUEIRA DINIS, *PER-Processo especial de revitalização. Comentário aos artigos 170-A a 170- I do Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014; CATARINA SERRA, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Coimbra, Almedina, 2016; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *O processo especial de revitalização*, 2016; SARA

e da Reestruturação de Empresas – CIRE (elaborada pela Lei 16/2012 de 20 de abril), em cumprimento do acordado no” *Portugal Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditions*”, celebrado entre o Governo Português, o BCE, a UE e o FMI⁶.

A criação do PER permitiu aos devedores que comprovadamente se encontrassem em situação económica difícil⁷, ou em situação de insolvência meramente iminente, estabelecerem negociações com os respetivos credores, de modo a concluírem com estes, acordo conducente à sua revitalização⁸.

A inserção deste novo capítulo, juntamente com a alteração ao artigo 1º do CIRE, estabeleceu uma mudança no paradigma no direito falimentar, passando de um processo orientado para a satisfação dos credores (através da liquidação da empresa), para uma nova perspetiva: a recuperação dos devedores.

Assim sendo, os devedores que se encontram em situação de insolvência meramente iminente, passam agora a dispor, tanto do processo de insolvência como do processo especial de revitalização, devendo, no entanto, dar-se preferência à recuperação dos devedores em vez da liquidação do seu património.

Apesar de ser um mecanismo muito utilizado, este processo especial sempre foi alvo de muitas críticas por conter demasiadas lacunas, assim como normas dúbias.

SORAIA CARDOSOS, *Processo Especial de Revitalização - O Efeito de Standstill*, Coimbra, Almedina, 2016 (eBook). CATARINA SERRA, *O regime português da insolvência*, Coimbra, Almedina, 2012; MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2014 (reimp. 2016); CARVALHO FERNANDES/ JOÃO LABAREDA, *CIREnot*, Lisboa, Quid Juris, 2015, p. 143; LUIS MARTINS, *Processo de Insolvência. Anotado e comentado*, Coimbra, Almedina, 2016; MENEZES LEITÃO, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas. Anotado*, Coimbra, Almedina, 2015 e *Direito de Insolvência*, Coimbra, Almedina, 2016.

⁶ Em cumprimento do acordado, o primeiro ato de execução do Memorando foi a Resolução do Conselho de Ministro nº 43/2011 de 25 de outubro, que firmou um conjunto de “Princípios orientadores da recuperação extrajudicial de devedores”. Para JOÃO AVEIRO PEREIRA funcionam “como uma espécie de código ético” - JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A Revitalização*, ob. Cit., p.10.

⁷ JOÃO AVEIRO PEREIRA, considera que a definição de situação económica difícil dada pelo art. 17º B é “aberta, exemplificativa, admitindo que outras realidades a integrem”. A Revitalização Económica dos Devedores, in: *O Direito*, ano 145, 2013 – I/II, Almedina, Coimbra, p. 34.

⁸ Art. 17º A nº 1 do CIRE.

Por isso mesmo, nasce este trabalho: com o intuito de colmatar uma omissão legislativa sobre **o âmbito da produção dos efeitos advindos não só na pendência do PER, como também, e sobretudo, no seu encerramento, com a aprovação de um Plano de Revitalização.**

Aquilo que na prática tem vindo a ser discutido, e que aqui nos propomos a esclarecer, prende-se com a **possibilidade de o credor do PER poder executar os terceiros** garantes das obrigações ali reestruturadas, não **nos termos originários da obrigação**, mas sim tendo em conta as **alterações que estas sofreram com a aprovação de um Plano da Revitalização.**

Sem dúvida que dentro do grupo de sujeitos relacionados com o devedor e seus credores, os garantes são aqueles que ocupam uma das posições mais frágeis no âmbito do processo aqui em questão, e isto porque, apesar de estarem implicados no crédito em discussão, não lhes é dada a possibilidade de participar ativamente nas negociações destinadas à adoção do plano de revitalização onde são reestruturados os créditos⁹.

Ao longo do presente estudo, analisaremos de forma cuidada, qual o verdadeiro alcance dos efeitos do PER.

Deste modo, e sem esquecer que nos debruçamos sobre um tema relativamente recente e pouco abordado, pretendemos com este estudo traçar uma solução clara dos limites do “se e do como” os credores poderão executar os terceiros garantes, focando a nossa atenção, fundamentalmente, nas garantias pessoais (fiança, aval, garantia bancária autónoma) assim como em algumas garantias reais (penhor e hipoteca).

O objetivo deste trabalho, reside no desejo de contribuir para a explicitação da matéria em apreço, esperando ajudar a mitigar eventuais dúvidas decorrentes dos casos concretos do dia a dia.

Para tanto, as questões chave a que nos propomos dar respostas são:

⁹ CRISTIANA GONÇALVES PEREIRA, *Efeitos Sobre Os Avalistas Da Reestruturação De Créditos Operada Por Meio de Recuperação Judicial*, Tese de Mestrado, UCP, 2015, p. 16, disponível em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18679/1/tese%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>

i) quanto aos efeitos processuais advindos do despacho judicial de nomeação do AJP (17º C nº3 alínea a) e 17º E nº 1), saber em que medida a proibição de poder executar o devedor (proibição e suspensão de ações de cobrança) vai contaminar a execução dos garantes (qual a expansão que aquela tem sobre estes);

ii) a segunda questão e núcleo deste trabalho, consiste em saber se o conjunto de medidas aprovadas no plano de recuperação vincula apenas o devedor e os seus credores (não produzindo qualquer efeito externo relativamente a terceiros), ou de forma diversa, também será suscetível de produzir efeitos quanto a esses.

Procuraremos com estas questões, expor as ainda escassas opiniões doutrinárias e jurisprudenciais existentes, propondo sempre que possível, soluções que se adequem aos objetivos do PER, sem nunca esquecer a dificuldade acrescida daquilo que nos propomos a fazer, dado o caráter recente desse processo.

Mas antes de nos debruçarmos sobre as questões supra expostas, faremos umas breves referências quanto a origem e aos principais aspectos do PER.

Capítulo I- O Processo Especial de Revitalização: considerações preliminares

1.1- Tratamento Jurídico da Matéria no Direito Estrangeiro

1.1.1- A Lei Americana

Em relação à lei americana, encontramos a regulação da recuperação de empresas e pessoas singulares nos capítulos 7¹⁰, 11¹¹ e 13¹².

O PER apresenta muitas semelhanças com o capítulo 11 do “*United States Bankruptcy Code*” (Lei de Falências aprovada em 1978, que rege todos os processos de falência no Estados Unidos), uma vez que aquele capítulo permite a recuperação e reorganização económica e financeira dos devedores, através de um plano de recuperação aprovado pelos credores e homologado pelo tribunal¹³. Por isso mesmo, este capítulo é considerado a principal inspiração na criação do PER.

O capítulo 11 é um processo complexo, com recurso a um plano de reorganização que regula a forma como as dívidas serão pagas e em que percentagem, sendo apresentado aos credores do devedor para aprovação. Tal funciona como uma forma de reorganização e recuperação do devedor, sem que se estabeleçam limites dos valores em dívida para beneficiarem deste mecanismo.

¹⁰ O capítulo 7 se destina aos devedores que não são capazes de honrar as suas obrigações. Perante tal cenário é nomeado um administrador, que aliena os ativos e distribui o produto obtido pelos credores. Porém, em contrapartida a esta liquidação, oferece-se ao devedor a oportunidade de um novo começo, tal como ocorre no regime de insolvência português com a exoneração do passivo restante, previsto nos artigos 235º e ss do CIRE.

¹¹ O capítulo 11 é um processo mais complexo, com recurso a um plano de reorganização que regula a forma como as dívidas serão pagas e em que percentagem, sendo apresentado aos credores para aprovação.

¹² O capítulo 13 é um recurso para os devedores que tencionam pagar as suas dívidas ao longo de um período de 3 a 5 anos ou que possuem contratos e obrigações em atraso, principalmente créditos bancários com hipotecas ou outras garantias que se encontram incumpridas, mas que possuem bens, pretendendo manter a propriedade dos mesmos. Assemelha-se este capítulo ao plano de pagamentos preceituado nos artigos 251º e ss do CIRE.

¹³ GERARD MCCORMACK, *Corporate Rescue Law – An Anglo-American Perspective*, EDWARD ELGAR Publishing Limited, 2008, pp. 19, 78, 86, disponível em: http://books.google.pt/books?id=OZj7hrBpZS8C&printsec=frontcover&hl=pt--PT&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Este processo permite aos devedores gerir e manter a posse dos seus bens, e ainda, cumprir com os pagamentos acordados com os seus credores (embora sob eventual supervisão do tribunal e de um comité nomeado)¹⁴.

O ponto de maior semelhança entre estes dois institutos observa-se, desde logo, no que respeita à manutenção da gestão do património na esfera do devedor; à suspensão quanto a processo em curso e a instaurar contra o devedor para cobrança de dívidas; a diminuta intervenção do tribunal; o plano de recuperação a ser alcançado em curto prazo (no caso Norte Americano são 120 dias, no Português são 90 dias- já com prorrogação); e ainda, a possibilidade de financiamento por parte de credores que prevalecerão sobre outros.

Contudo, como refere LUÍS M. MARTINS, “embora seja o mais flexível de todos os capítulos do código falimentar americano e ao qual recorrem a maioria das empresas, tal detém uma taxa de sucesso reduzida”¹⁵.

1.1.2- A recuperação de empresas na Lusofonia

É transversal na lusofonia o entendimento de que a recuperação das empresas constitui um importante e preferencial mecanismo, em detrimento da sua liquidação. ESTÉVÃO BERNADINO refere (em um artigo publicado na Revista Vida Judiciária), como alguns países de língua portuguesa encaram a recuperação de empresas¹⁶:

a) - No Brasil, a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, constituiu “um marco importante, surgindo para propiciar oportunidades efetivas de recuperação de empresas em crise económica, financeira e patrimonial”.

¹⁴ De forma idêntica com o preceituado no capítulo 11, também o PER concretiza um mecanismo que pretende possibilitar que os devedores mantenham os seus ativos e rendimentos através de um plano de recuperação e reorganização, com a anuência, supervisão e aprovação dos credores e do tribunal, embora a lei americana tenha uma tramitação e formalismo diverso do adotado no PER.

¹⁵ LUÍS M MARTINS, *Recuperação de pessoas singulares*, p. 19.

¹⁶ ESTEVÃO AUGUSTO BERNARDINO, *Recuperação e Insolvência de Empresas na Lusofonia*, Vida Judiciária, nov/dez, nº192, p.40.

Existiu uma verdadeira mudança de paradigma, com a implementação desta legislação, uma vez que passou a privilegiar a recuperação do devedor (com a menção à recuperação judicial e extrajudicial), tratados logo no artigo 1º da lei supra citada.

b) - Em Moçambique, vigora o DL nº 1/2013, de 4 de Julho, que aprovou o Regime Jurídico da Insolvência e Recuperação de Empresários Comerciais.

O grande objetivo desta legislação prende-se com a superação das situações de incumprimento e, deste modo, proteger tanto os interesses dos credores como os interesses dos devedores, aplicando-se não apenas a empresários, mas também a outras pessoas coletivas e singulares.

c)- Em Angola, os instrumentos para a recuperação da empresa são praticamente inexistentes, podendo apenas encontrar algumas menções sobre a temática em apreço, como por exemplo no DL 44129, de 18 de Dezembro de 1961, regula que, o comerciante, antes de cessar efetivamente os pagamentos a credores ou nos dez dias seguintes a essa cessação, deve espontaneamente apresentar-se ao tribunal competente para a declaração de falência, requerendo a convocação de credores, para tentar chegar a um acordo”.

Prevê ainda a Concordata e o Acordo de Credores, com o escopo de proteger o crédito dos devedores comerciantes e a recuperação imediata da situação económica em que se encontram temporariamente (considerado pelo Autor em destaque como sendo consequência da herança portuguesa).

d) - Por fim em Macau, o CPCM vigente foi aprovado pelo DL nº55/99/M, de 8 de Outubro. A regulação da recuperação de empresas não se baseia estritamente no CPCM, usando outros meios, essencialmente de gestão económico- financeira, assim como processos extrajudiciais de negociação de passivos e de reestruturação empresarial.

1.2- Principais traços do PER

O PER foi aditado ao CIRE no Capítulo II, sob a epígrafe “*Processo Especial de Revitalização*”, composto pelos artigos 17º A a 17º I, concretizando o plasmado no novo nº 2 do artigoº1, de acordo com o qual “Estando em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente, o devedor pode requerer ao tribunal a instauração de processo especial de revitalização, de acordo com o previsto nos artigos 17º A a 17º I”¹⁷.

Para LUIS M. MARTINS por ser mais fácil, mais coerente e de melhor organização sistemática, o PER deveria ter sido colocado no capítulo relativo ao plano de insolvência ou no plano de pagamentos para credores, alterando-se assim os artigos 249º a 263º do CIRE¹⁸.

Criticando igualmente a forma como foram redigidos os novos artigos, CATARINA SERRA menciona que “Da leitura rápida dos artigos 17º A e ss, perpassa a ideia de alguma desatenção (desinteresse?) por parte do legislador no desenho do novo instrumento, sendo identificáveis problemas de técnica legislativa, problemas de sistematização, incoerências e problemas de natureza substancial”¹⁹.

Tendo em conta a inadequação desta inserção, parece-nos que o legislador poderia ter optando pela sua regulação em lei avulsa²⁰.

Críticas à parte, e atendo-nos àquilo que o PER tem de bom, cabe referir sobretudo o seu fim visado: privilegiar-se a recuperação de empresas e pessoas singulares, em detrimento da liquidação do património dos mesmos.

¹⁷Até chegarmos ao estado atual do processo de recuperação económica de devedores, observaram-se sucessivas alterações legislativas, na qual é possível distinguir a consagração de três fases: a falência/liquidação (iniciada com Código Comercial de 1833 e com o Código das Falências de 1899- entre outros); a falência/saneamento (tem início com o CPC de 1961); e o retorno da falência/liquidação (com a aprovação do DL nº 53/2004 de 18 de Março - CIRE).

¹⁸ LUIS M. MARTINS, *Recuperação de Pessoas Singulares*, Almedina, 2012, 2ª ed., p. 15.

¹⁹ CATARINA SERRA, *O Regime português da insolvência*, Almedina, 2012, 5ª ed., p. 176.

²⁰ Seguido uma solução idêntica à que adotou no âmbito do SIREVE.

É discutível, no entanto, se o PER abrange também as **peças singulares** que não sejam comerciantes, empresários ou que não desenvolvam uma atividade económica por conta própria²¹²².

Assim, negando essa abrangência porquanto um plano de revitalização postularia uma situação económica dinâmica, *ergo* recuperável, está a posição vertida no ac. do STJ, de 10-12-2015, Proc. 1430/15.9T8STR.E1.S1 (PINTO DE ALMEIDA) quando refere que “sendo inerente àqueles pessoas singulares “uma situação patrimonial estática”, o PER não poderia visar a manutenção de uma actividade que este não exerce e promover uma recuperação, que não passaria, necessariamente, de simples exoneração do passivo”²³.

Mas esta questão parece estar próxima de ser solucionada²⁴, uma vez que se encontra em fase de discussão pública²⁵, um conjunto de medidas legislativas do Programa Capitalizar²⁶, na qual se ambiciona efetuar alterações de peso²⁷ no seio do PER, dentre elas, estatui-se que apenas as empresa poderão lançar mão desse processo especial²⁸.

²¹ RUI PINTO, A eficácia do *Processo Especial de Revitalização sobre os terceiros devedores e garantantes*, p. 3.

²² STJ 5-4-2016 / Proc. 979/15.8T8STR.E1.S1 (JOSÉ RAÍNHO), aqui rejeitando que a distinção entre devedor singular empresário e não empresário no acesso ao PER seja inconstitucional por violação do princípio da igualdade. Contra, defendendo que tanto a letra, como a origem do regime do PER, vão no sentido de se abranger *qualquer* devedor, RC 30-6-2015 / Proc. 1687/15, RE 9-7-2015 / Proc. 1518/14, RE 5-11-2015 / Proc. nº 371/15, RP 16-12-2015 / Proc. nº 2112/15, RC 7-4-2016 /Proc. 3876/15, e RC 13-7-2016 (JORGE ARCANJO).

²³ STJ 10-12-2015 / Proc. 1430/15.9T8STR.E1.S1 (PINTO DE ALMEIDA). Disponível em www.dgsi.pt

²⁴“ O Governo aprovou o Programa Capitalizar, através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 42/2016, de 18 de agosto, enquanto programa estratégico de apoio à capitalização das empresas, à retoma do investimento e ao relançamento da economia, com o objetivo de promover estruturas financeiras mais equilibradas, reduzindo os passivos das empresas economicamente viáveis, ainda que com níveis excessivos de endividamento, bem como de melhorar as condições de acesso ao financiamento das micro, pequenas e médias empresas”. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/media/26258822/20170317-capitalizar-dl-csccire.pdf>

²⁵ Este processo de discussão pública estende-se até ao 14 de abril de 2017.

²⁶ Aprovadas no Conselho de Ministros de 16 de março deste ano.

²⁷ “Esta iniciativa do Governo, que prossegue os desígnios do seu Programa, integra-se numa estratégia que visa o relançamento da economia portuguesa, a criação de emprego, a redução do elevado nível de endividamento e a melhoria de condições para o investimento das empresas, tendo em vista uma recuperação forte e sustentada do crescimento económico”. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/pt/consultas-publicas/consultas-legislativas-curso/20170317-capitalizar.aspx>.

²⁸ Segundo a nova redação proposta do art. 17.º A nº1, “O processo especial de revitalização **destina-se a permitir à empresa** que, comprovadamente, se encontre em situação económica difícil ou em situação de insolvência meramente iminente, mas que ainda seja suscetível de recuperação,

Feito este esclarecimento, e avançando nas características desse instituto, cabe referir que o PER pretende assumir-se célere e eficaz, dada a sua natureza urgente²⁹, com a particularidade de ser constituído tanto de uma faceta judicial como negocial (com efeito vinculativo posterior)³⁰.

Permite, portanto, a devedores que estejam comprovadamente em situação económica difícil³¹ ou em situação de insolvência meramente iminente³², possam estabelecer negociações com os seus respetivos credores, de modo a concluir com estes, acordo conducente à sua revitalização³⁴.

O que se pretende alcançar nos planos acordados, é, geralmente, a renegociação das obrigações (com liberdade), abrangendo todos os credores; reescalonamento dos pagamentos e adaptação das taxas de juros; redução da dívida ou mesmo a extinção parcial; convenção e obtenção de nova liquidez; e por fim, e o mais importante, a formalização (através da homologação) de acordos, através de uma entidade independente, *in casu* judicial³⁵.

estabelecer negociações com os respetivos credores de modo a concluir com estes, acordo conducente à sua revitalização”. Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/media/26258822/20170317-capitalizar-dl-csccire.pdf>

²⁹ Como se depreende do artigo 17º A nº3 do CIRE.

³⁰ Não se confundindo com o SIREVE, que se aplica unicamente às empresas (art. 2º/1 e 5 DL 178/2012). Durante todo o procedimento, tanto a empresa como os devedores são acompanhados pelo IAPMEI, que é um mecanismo especialmente vocacionado para a revitalização empresarial e que se assegurará de toda a operacionalização do SIREVE.

³¹ JOÃO AVEIRO PEREIRA, considera que a definição de situação económica difícil dada pelo art. 17º B é “aberta, exemplificativa, admitindo que outras realidades a integrem” - *A Revitalização Económica dos Devedores*, in: “O Direito”, ano 145, 2013 – I/II, Almedina, Coimbra, p. 34.

³² Reminiscências do ac. STJ 13/05/1997 “(...) proteger as empresas em situação difícil, evitando e retardando tanto quanto possível a declaração de falência (...)” e D.L. 315/98 de 20 outubro: empresas que apresentavam “(...) dificuldades económicas e financeiras, designadamente por incumprimento das suas obrigações”.

³³ CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA consideram que o conceito de insolvência iminente se caracteriza pela “ocorrência de circunstâncias que não tendo ainda conduzido ao incumprimento em condições de poder considerar-se situação de insolvência já atual, com toda a probabilidade a vão determinar a curto prazo, exatamente pela insuficiência do ativo líquido e disponível para satisfazer o passivo exigível.” CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas Anotado* (atualizado de acordo com as Leis nº 16/2012 e 66-B/2012 e o Código de Processo Civil de 2013), Quid Juris - Sociedade Editora Lda., Lisboa, 2012, p 86.

³⁴ Art. 17º A nº 1 do CIRE.

³⁵ Instituto dos Advogados de Empresa, Processo Especial de Revitalização, p.6. Disponível em: <https://www.oa.pt/upl/%7Bbfa86599-ba1f-4bd7-a130-c35602fbc2d1%7D.pdf>

Este mecanismo possui muitas vantagens, sendo as principais, o facto de a empresa se manter sempre em atividade e poder manter, durante todo o tempo as suas relações jurídicas e económicas com trabalhadores, clientes e fornecedores - com as limitações do estipulado no 17º E nº 2 e 161º do CIRE (atos de especial relevo).

Feitas estas breves notas preliminares sobre a origem e estrutura do PER, pensamos estar minimamente reunidas as condições para uma análise, mais complexa, de determinados problemas que este procedimento encerra, e que para o efeito serão tratados nos capítulos que se seguem.

Capítulo II- Efeitos associados à pendência do PER

2.1- Os efeitos processuais do despacho judicial de nomeação do AJP e o seu alcance (17º C e 17º E do CIRE):

A primeira questão que iremos considerar neste trabalho prende-se com as consequências (após a comunicação escrita do devedor, de que pretende dar início às negociações conducentes à sua recuperação) do despacho judicial de nomeação de AJP, uma vez que este faz desencadear certos efeitos muito significativos³⁶.

O despacho de nomeação do AJP tem como efeito (entre outros), obstar à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor, durante o período de negociações, suspendendo igualmente, todas as ações em curso com idêntica finalidade.

A grande questão que se tem levantado quanto aos efeitos diretos da decisão do juiz (plasmados nos artigos 17º C nº 3 alínea a) e 17º E nº 1), é a de saber se esses efeitos (proibição e suspensão de ações de cobrança) se dirigem também aos terceiros garantes ou se, de maneira diversa, podem estes ser acionados.

2.1.1- Âmbito objetivo dos efeitos produzidos:

O despacho judicial em causa³⁷ obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor e suspende as ações que estejam pendentes com a mesma finalidade, extinguindo-se logo que seja aprovado e homologado o plano de recuperação, salvo se este previr a sua continuação.

³⁶ Conforme consagração presente nos arts. 17º C e 17º E do CIRE.

³⁷ Resultante do art. 17º C nº 3 alínea a) e 17º F nº 1 do CIRE.

Assim, deixa de ser possível ao credor instaurar contra o devedor ações para exigir o pagamento do seu crédito e as ações que estejam em curso contra aquele devedor deverão ficar suspensas³⁸.

Este normativo tem gerado alguma divergência doutrinária no que diz respeito ao real alcance da expressão “ações para cobrança de dívidas”. Isto, por que a lei não faz qualquer distinção entre ações declarativas, ações executivas, etc.

Por outro lado, alude ainda à suspensão das “ações em curso com idêntica finalidade”, ou seja, suspendem-se todas as ações para cobrança de dívidas.

A Jurisprudência já se tem confrontado com vários problemas interpretativos atinentes às respetivas disposições, como seja o de saber se a expressão “ação de cobrança de dívidas” se reporta apenas às ações executivas para pagamento de quantia certa, ou também, às ações declarativas para cumprimento de ações pecuniárias.

Ora, quanto a esta questão, surgem opiniões divergentes na doutrina e jurisprudência:

No ac. do TRL de 17-07-2013, Proc. nº 1190/12.5TTLSB.L1-4 (LEOPOLDO SOARES)³⁹ julgou não estarem as ações declarativas compreendidas na expressão “para cobrança de dívida”, admitindo, assim, a possibilidade de verem os autores daquela ação reconhecidos os seus créditos, mediante o requerimento de suspensão de uma ação declarativa a correr contra um devedor abrangido pelo PER.

Isto porque, entenderam que “a existência e decurso de uma ação declarativa de condenação, como é o caso, em nada prejudica as negociações referidas na lei. (...) Por outro lado, caso a dívida venha ser declarada, através da competente condenação, com

³⁸ Artigo escrito por MARIA PINHO PINHAL, *Processo Especial de Revitalização e as ações judiciais contra o devedor*, disponível em: <http://www.mtfg.pt/uploads/PER.pdf>

³⁹ Ac. do TRL de 17-07-2013, Proc. nº 1190/12.5TTLSB.L1-4 (LEOPOLDO SOARES) “Para efeitos do disposto no nº 1º do art. 17º E do CIRE na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 16/2012, de 20 de abril não se deve considerar que as ações declarativas consubstanciam ações para cobrança de dívidas contra o devedor”. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a61bd295b0d89a2480257ba9003c3c17?OpenDocument>

trânsito em julgado passando, pois, o credor, ao dispor de um título executivo, é evidente que não se pode prevalecer dele em ação executiva, esta sim evidentemente destinada à cobrança de uma dívida existente»⁴⁰.

A doutrina apoiante da ideia acabada de referir contém nomes como: ISABEL ALEXANDRE⁴¹ e NUNO SALAZAR CASANOVA / DAVID SEQUEIRA DINIZ⁴², que propugnam por uma leitura restrita daquela norma, pois a mera sentença de condenação não prejudicaria a recuperação do devedor, mas a sua suspensão consubstanciaria uma restrição desproporcionada do direito de ação⁴³.

Contrastando com a primeira posição apresentada e, portanto, defensores de que a expressão em análise abrange não apenas as ações executivas, temos autores como JOÃO AVEIRO PEREIRA⁴⁴, CARVALHO FERNANDES, JOÃO LABAREDA⁴⁵ e CATARINA SERRA⁴⁶.

Em traços gerais, estes autores e alguma jurisprudência⁴⁷, têm defendido tal posição com o fundamento de que “(...) o legislador da Lei nº16/2012 de 20.04 não podia desconhecer a distinção entre as ações declarativa e executiva e dentro das primeiras, aquelas a que se refere o artigo 4º nº 2 do CPC⁴⁸, não tendo, contudo, «abraçado» o

⁴⁰ Ac. do TRL de 17-07-2013, Proc. nº 1190/12.5TTLSB.L1-4 (LEOPOLDO SOARES), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a61bd295b0d89a2480257ba9003c3c17?OpenDocument>

⁴¹ ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência, 2014, Almedina, p. 245.

⁴² NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização, Comentários aos artigos 17º a 17º I do CIRE*, Coimbra Editora, p. 97.

⁴³ ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos processuais...*, ob. Cit., p. 248.

⁴⁴ JOÃO AVEIRO PEREIRA, *A Revitalização*, ob. Cit., p. 37.

⁴⁵ CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *CIRE anotado...*, ob. Cit., pp. 164 e 165.

⁴⁶ CATARINA SERRA, *Revitalização*, ob. Cit., p. 99.

⁴⁷ Designadamente, os acs. RP 30-9-2013/ Proc. 516/12.6.TT - BRG.P1 (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS), RP 18-12-2013/ Proc. 407/12.0TT - BRG.P1 (JOÃO NUNES), RC 27-2-2014 / Proc. 1112/13.6TTCBR.C1 (RAMALHO PINTO), RP 7-4-2014/Proc. 344/13.1TTMAI.P1 (JOÃO NUNES), RP 30-6-2014 (CAIMOTO JÁCOME), RL 20-2-2014/ Proc. 1258/13.0TJLSB.L1-2 (JORGE LEAL), RG 29-1-2015 / Proc. 5632/12.1TBVRG.G1 (ANTERO VEIGA), RC 3-3-2015 / Proc. 1075/13.8TBVIS.C1 (MANUEL CAPELO), RC 19-5-2015 / Proc. 3105/13.4TBLRA.C1 (MOREIRA DO CARMO), STJ 5-1-2016 / Proc. 172724/12.6YIPRT.L1.S1 (NUNO CAMEIRA), RC 28-1-2016 / Proc. 791/15.4TBGRD.C1 (FELIZARDO PAIVA), STJ 17-3-2016/ Proc. 33/13.7TTBRG.P1.G1.S2 (ANA LUÍSA GERALDES), RP 16-5-2016/ Proc. 2964/14.8TBVNG-A.P1 (CORREIA PINTO) e RP 30-5-2016 / Proc. 344/14.4T8MAI-A.P1 (OLIVEIRA ABREU).

⁴⁸ Art. 10º do NCPC.

critério seguido no referido artigo quando emprega a expressão ações para cobrança de dívidas ⁴⁹.

Apresentados os argumentos de ambas as partes, estamos em crer que no artigo 17º E nº 1, o legislador não distinguiu, intencionalmente, entre a ação declarativa e executiva, querendo com isso significar que nele estão incluídos ambos os tipos de ações (desde que visem a cobrança de dívidas contra o devedor) uma vez que são estas que atingem o património do mesmo ⁵⁰.

Aderimos neste sentido ao pensamento do Professor RUI PINTO, quando esclarece que “se o legislador usa uma expressão nova, é porque quis criar uma categoria nova que não seja sinónimo de alguma das ações anteriores: uma categoria que abranja todos os meios processuais (ações e procedimentos) em que um credor pede a realização de um crédito pecuniário, seja por condenação no cumprimento voluntário, seja por execução forçada do património respetivo”⁵¹.

2.1.2- Âmbito subjetivo dos efeitos produzidos:

Chegados até aqui, cabe agora analisar qual o âmbito subjetivo dos efeitos processuais que emergem daquele despacho judicial, tendo em conta que o artigo 17 E nº 1 obsta a instauração ou a prossecução de ações para cobrança “contra o **devedor**”.

Será que esse despacho só beneficia o devedor do PER ou diferentemente pode surtir efeitos também face aos terceiros garantes da obrigação?

RUI PINTO entende tratar-se “de uma norma restritiva do direito de ação e do princípio enunciado no artigo 817º do CC, que o legislador quis apenas dirigir ao devedor. Ergo, uma norma excecional, pelo que estão fora da sua eficácia todos os demais devedores ou garantes das obrigações objeto do PER”⁵².

⁴⁹ No plano Jurisprudencial, defendendo igualmente tal opinião, o ac. TRP 30-09-2013, Proc. 516/12.6.TTRBG.P1, (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS), disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁰ Concordamos, portanto, em pleno, com a posição vertida no Acórdão em análise, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a06a2eee3682d22d80257c05004cb9cc?OpenDocument>

⁵¹ RUI PINTO, *A eficácia do Processo Especial de Revitalização sobre os terceiros devedores e garantes*, p. 14.

⁵² RUI PINTO, *A eficácia*, ob. Cit., p. 18.

A resposta encontra-se igualmente vertida no acórdão do TRG, de 17-12-2013, proc. 1582/13.2TBVCT.A.G1 (EDGAR GOUVEIA VALENTE): “como sucede com o artigo 88º nº 1 do CIRE, as execuções suspensas contra o insolvente podem prosseguir quantos aos «outros executados», ou pode um credor em simultâneo deduzir reclamação no processo especial de revitalização visando obter o pagamento do seu crédito e simultaneamente intentar execução contra os terceiros garantes, em geral”⁵³.

Entendimento idêntico é observado nos autores NUNO SALAZAR CASANOVA/DAVID SQUEIRA⁵⁴, ISABEL ALEXANDRE⁵⁵ e RUI PINTO.

Este último escreve que: “em qualquer dos casos, a dita regra obsta à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas ou à suspensão das ações pendentes **contra o devedor, apenas e só**. Mas já é muito: não pode o credor que está a negociar pressionar judicialmente o devedor; outro tanto vale para os credores que nada façam, mas venham a sujeitar-se aos efeitos do plano homologado”⁵⁶.

De facto, vemos no artigo 17º E uma norma restritiva do direito de ação, em que o legislador quis apenas abarcar o devedor do PER.

Por fim, e para reforçar tal entendimento, recorremos igualmente a uma recente alteração legislativa ao SIREVE⁵⁷, tendo alterado o teor do artigo 11º nº 2 para a seguinte redação: “O despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE obsta à instauração contra a empresa, ou respetivos garantes relativamente às operações garantidas, de quaisquer ações executivas para pagamento de quantia certa ou outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias enquanto o procedimento não for extinto, e suspende, automaticamente e por igual período, as ações executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras ações destinadas

⁵³ Ac. do TRG, de 17-12-2013/ Proc. 1582/13.2TBVCT.A. G1 (EDGAR GOUVEIA VALENTE), disponível em : www.dgsi.pt.

⁵⁴ NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo Especial de Revitalização, Comentários aos arts. 17º A a 17º I do CIRE*, Coimbra Editora, p. 104.

⁵⁵ ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos processuais...*, ob. Cit., p. 249.

⁵⁶ RUI PINTO, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL*, Almedina, 2016, p. 884.

⁵⁷ Levada a cabo pelo DL nº26/2015, de 06 de fevereiro.

a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas contra a empresa, ou respetivos garantes relativamente às operações garantidas, que se encontrem pendentes à data da respetiva prolação.” (sublinhado nosso).

Daqui retiramos a ideia de que, caso o legislador entendesse beneficiar outras entidades para além da figura do devedor no âmbito do PER, teria inicialmente previsto tal possibilidade ou procederia a uma alteração àquele normativo, tal como ocorrido no artigo 11º nº 2 do SIREVE, supracitado.

Concluímos, portanto, que os garantes das obrigações do PER não poderão beneficiar de qualquer proibição de instauração de ações executivas (ou suspensão das mesmas) por parte dos credores, pois tais direitos (emanados do artigo 17º E) se revestirem do carácter de “*intuitu personae*” (dizendo respeito apenas à figura do devedor e não à obrigação), pelo que não são transponíveis à relação de garantia.

Capítulo III – Dos efeitos do encerramento do PER com a homologação do plano de revitalização face aos terceiros garantes:

Uma vez que a homologação produz os seus efeitos de forma imediata, pode-se então apontar como sendo este o momento que origina a grande discussão e núcleo desta tese:

- saber se o conjunto de medidas contidas no plano de recuperação apenas vincula o devedor a revitalizar e os seus credores (não produzindo qualquer efeito externo);
- ou se de forma diversa, também poderá produzir efeitos (reflexos) para os *garantes*, apesar de estes serem alheios à instância do PER.

As respostas a estas questões complicam-se, por inexistir uma norma (no seio do PER) capaz de solucionar tal incógnita.

De facto, não encontramos no PER uma *norma específica* sobre os efeitos do plano de recuperação face aos terceiros garantes. O mais próximo que aí se encontra sobre este assunto, e que tem sido utilizado pela maioria jurisprudencial, corresponde a uma remissão (artigo 17º F nº 5), onde é ordenado ao juiz que aplique “**as regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no título IX, em especial o disposto nos artigos 215º e 216º**”.

Com efeito, **a remissão até poderia solucionar o vazio legislativo se pudéssemos aplicar, sem mais, o artigo 217º nº 4** (sobre o plano de insolvência), já que ele trata, exatamente, a questão aqui debatida (ou seja, o alcance dos efeitos do plano). No entanto, como veremos adiante, a aplicação desse artigo levanta alguns inconvenientes⁵⁸.

⁵⁸ A regra que daí retiramos, permite aos credores mover ação executiva contra os terceiros garantes, de maneira que as obrigações garantidas permanecem incólumes às providências do plano de insolvência.

Perante este cenário de completa omissão por parte do legislador, encontramos pelo menos duas correntes antagónicas, a disputar ideias:

a) uma corrente esmagadora, defensora da aplicação do artigo 217º nº 4 ao PER (por força da remissão feita no artigo 17º F nº 5) que permitiria aos credores executarem os terceiros garantes no valor originário da dívida, independentemente das alterações sofridas com a homologação de um plano;

b) e uma outra corrente, minoritária, que questiona se não se impõe aqui a aplicabilidade do regime substantivo e, neste âmbito, sempre que da aplicação das normas de cada instituto garantístico tal fosse permitido, poderia o terceiro invocar, a seu favor, as novas condições que a obrigação originária sofresse em sede do PER.

3.1- As vozes mais sonantes da Doutrina e Jurisprudência defensoras da tese maioritária e seus argumentos:

Conforme algumas leituras que efetuamos, pode concluir-se haver uma forte defesa do caminho que admite a livre execução contra os terceiros garantes das obrigações, em detrimento da produção de efeitos relativamente a eles.

CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA consideram que seja qual for a posição assumida no processo, o credor mantém incólumes os direitos de que dispõe contra os terceiros garantes, podendo exigir deles tudo aquilo por que estão obrigados no regime de responsabilidade originário (por imposição do disposto no artigo 217º nº4 do CIRE). Avançam ainda com o entendimento de que “as providências previstas no Plano de Insolvência com incidência no passivo do devedor, não afetam a existência nem o montante dos direitos dos credores da insolvência contra os terceiros garantes da obrigação”⁵⁹.

Já MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO admite que “o plano de revitalização pode contemplar providências com incidência no passivo do devedor, tais como: perdão total ou parcial do valor dos créditos, seja quanto ao capital, seja quanto aos juros, a

⁵⁹ CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA, *Código da Insolvência e da Recuperação de empresas Anotado*, Cit., pp. 130 e 724.

modificação dos prazos de vencimento, a constituição de garantias (...) mas dúvidas já suscitam quanto à oponibilidade dessas modificações aproveitarem aos garantes da dívida modificada”⁶⁰ (sublinhado nosso).

ISABEL ALEXANDRE, não se pronunciando diretamente sobre a problemática, **defende a aplicação subsidiária das regras da insolvência ao PER naquilo em que não haja especialidades**, uma vez que o PER se apresenta como processo especial no quadro maior do processo de insolvência.⁶¹

Posição semelhante pode ser encontrada em diversos acórdãos jurisprudenciais, no sentido de que o artigo 217º nº 4 do CIRE é aplicável ao PER por interpretação extensiva, não admitindo a produção de efeitos da aprovação do plano aos terceiros garantes da obrigação.

Um bom exemplo é o Ac. TRG 16-09-2014 Proc. 1527/13.0TBVNG-A.P1 (M. PINTO DOS SANTOS) concluindo que “I- O plano de recuperação [aprovado e homologado no PER] contém um conjunto de medidas que se aplicam apenas à sociedade a revitalizar, vinculando-a a ela e aos respetivos credores, mesmo os que não participaram nas negociações; mas não produz efeitos [não vincula] relativamente a terceiros, sejam estes codevedores ou garantes (...) II - A norma do nº 4 do artigo 217º do CIRE é aplicável, com as necessárias adaptações, por interpretação extensiva, ao plano de recuperação. III - A homologação do plano de recuperação aprovado não determina a extinção, por novação, da obrigação do avalista perante o credor da sociedade devedora.”⁶²⁶³.

⁶⁰ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, *Manual de Direito da Insolvência*, 6ª edição, 2014, p. 285.

⁶¹ ISABEL ALEXANDRE, *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência, 2014, p. 236.

⁶² Acórdão do TRG, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/10064f8ada370c6780257d77003de1cb?OpenDocument>

⁶³ Idêntica linha de interpretação pode ser encontrada no Ac. TRG 10-12-2013 Proc. 1083/13.9TBURG.G1 (ANTÓNIO BESSA PEREIRA): “No processo especial de revitalização o Plano de Revitalização não pode vedar aos credores a possibilidade de, «durante a vigência do Plano», exercerem os direitos que emergem dos «avales pessoais de terceiros», por essa restrição colidir com o princípio consagrado no n.º 4 do art. 217º do CIRE.” - TRG 10-12-2013 Proc. 1083/13.9TBURG.G1 (ANTÓNIO BESSA PEREIRA); No mesmo sentido: Ac. STJ de 4/12/2007; Ac. do TRL de 26/06/2012; Ac. do TRP de 12/9/2013; Ac. do TRG de 4/12/2008, de 4/9/2012, de 30/05/2012 e de 6/2/2014, disponível em: www.dgsi.pt

Por seu turno, concretizando um pouco melhor em sede de garantia de aval⁶⁴, o ac. TRG, Proc. 1582/13.2TBVCT-A.G1 (EDGAR GOUVEIA VALENTE) prevê que, “com a insolvência do devedor, o credor não perde o direito de acionar os terceiros garantes, podendo igualmente exercer o seu direito, relativamente ao insolvente, no processo de insolvência, mesmo que venha a ser aprovado um Plano de Insolvência da sociedade subscritora da livrança, com pagamento da dívida reclamada pelo exequente em prestações, entende-se que tal não é invocável pelo avalista, atento o disposto no já citado artigo 217º, nº 4 do CIRE.”⁶⁵.

Referidos todos estes acórdãos e nas palavras de RUI PINTO, pode concluir-se que a visão adotada pela Jurisprudência “tem subjacente um princípio essencial quanto ao sentido dos efeitos do PER: o Plano de Revitalização constitui uma providência de antecipação do Plano de Insolvência, permitindo-o sem que tenha de ser declarada a insolvência”⁶⁷.

Por nosso lado, discordamos cabalmente da posição majoritária, por entendermos ser possível uma outra leitura:

Antes de mais, o carácter especial do PER impõe a exclusão de algumas normas do CIRE, quando se apresentem em clara oposição face às especificidades do mesmo. O artigo 217º nº 4 do CIRE é exemplo disso, já que o primordial escopo do PER não será, como sucede no processo de insolvência, a satisfação dos interesses dos credores, mas sim a revitalização do devedor⁶⁸.

No seguimento dessa especialidade do PER, deve ser imposto ao intérprete da norma (no que diz respeito à remissão existente no artigo 17º F nº 5) uma leitura cuidadosa, tanto quanto ao seu destinatário, como quanto ao seu objeto. JANUÁRIO

⁶⁴ RUI PINTO, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL*, Almedina, 2016, p. 882.

⁶⁵ Acórdão disponível em: <http://www.gde.mj.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/5bb82416545b9a3880257c68005b9a44?OpenDocument>

⁶⁶ Na mesma perspetiva sobre o aval veja-se: Acórdão da Relação de Guimarães, de 04/12/2008, Proc. 2523/08-1, disponível em: www.dgsi.pt

⁶⁷ RUI PINTO, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL*, Almedina, 2016, p. 882.

⁶⁸ Como notado por BERTHA PARENTE, *ob. Cit.*, p. 275. Também NUNO SALAZAR CASANOVA / SEQUEIRA DINIS, *ob. Cit.*, p. 63 afirmam uma “falta de analogia suficiente”, pelo menos quanto à fiança.

COSTA GOMES refere que “importa acentuar o sentido da remissão feita no artigo 17º F/5: ela não é feita para o Título IX mas para as regras que, dentro deste título, regulam a aprovação e homologação do plano de insolvência, o que corresponde aos artigos 209º a 216º. Dentro deste universo, o legislador remete, em especial, para os artigos 215º e 216º”⁶⁹.

Concretizando um pouco mais, RUI PINTO esclarece que o único destinatário da norma em causa é o juiz e que a remissão é feita apenas para as regras sobre aprovação e homologação do plano de insolvência previsto no título IX. “Parecendo evidente, esta constatação é decisiva: o nº 5 remete para normas operativas da atividade do tribunal, não remetendo para normas atinentes à eficácia externa do plano de recuperação, tais como as do artigo 217º nº 4”⁷⁰.

Portanto, não somente o artigo 217º nº 4 não tem aplicação subsidiária ao PER, como apresenta natureza excecional, o que exclui a sua aplicação por analogia.

Mas o “calcanhar de Aquiles” da corrente que defende a aplicação subsidiária do 217º nº 4, reside no desvio causado por ele, em sede de direito de regresso⁷¹ (face ao direito substantivo das garantias). Porém, esta questão específica, será tratada em sede própria, mais adiante neste trabalho.

Em suma, afastamo-nos da posição majoritária por entendermos que o PER não possui características meramente antecipatórias do plano de insolvência, mas antes tem por base princípios totalmente diferentes, sendo o seu escopo principal a revitalização do devedor e não a satisfação dos interesses dos credores, pelo que não se pode antecipar tudo o que se encontra previsto em sede de insolvência, nomeadamente, a solução plasmada no artigo 217º nº 4.

⁶⁹ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *III Congresso do Direito da Insolvência*, Coordenação Catarina Serra, Almedina, 2015, pp.337.

⁷⁰ RUI PINTO, “A eficácia do Processo Especial de Revitalização...”, ob. Cit., p. 26.

⁷¹ Os terceiros apesar de serem executados no montante respetivo à obrigação originária, apenas poderão agir contra o devedor, em via de regresso, nos termos em que o credor da insolvência pudesse exercer contra ele os seus direitos.

3.2- A Doutrina aplicadora do direito substantivo:

São pouquíssimas as vozes que defendem uma aplicação do direito substantivo para colmatar a omissão legislativa em debate.

LUÍS M. MARTINS⁷² considera que até mesmo no âmbito do Plano de Insolvência, a interpretação que tem vindo a ser feita pela doutrina e jurisprudência, mais precisamente em relação aos avalistas, não se mostra equitativa.

Isto porque, “no caso concreto e com a aprovação e homologação do plano, nasce uma nova dívida, suportada num novo título, com novos valores e prazos (...) Não faz sentido permitir que, ao mesmo tempo e fazendo tábua rasa dessa negociação e declaração de vontades, venha o credor executar o avalista pela totalidade da dívida, de forma diferente daquela que aprovou no plano de insolvência (...) Não podemos deixar de entender que tal alteração se repercute necessariamente na relação processual existente entre credor/exequente e o avalista, sendo fundamento válido de oposição no processo executivo instaurado contra este...”⁷³.

O autor usa como suporte alguns acórdãos, que apesar de se referirem ao antigo CPREF, serviu de base para a sua tomada de posição⁷⁴. São então os Ac. STJ de 04-12-2007, Proc. 07B4176 (SALVADOR DA COSTA) e Ac. TRG DE 24-02-2012, Proc. 1248/10.5TBBCL-AG2.

Em ambos os acórdãos, conclui-se pela possibilidade de a aprovação do plano de insolvência, no qual o crédito tenha sido aprovado (alargando o prazo de cumprimento), sendo essa dívida garantida por terceiros e, desta forma, tornar inexigível a obrigação exequenda sobre eles, por causa superveniente, devendo ser julgada extinta a instância.

Já BERTHA PARENTE, assume claramente a posição de que “podem os terceiros garantes invocar, por exemplo, a não exigibilidade do crédito decorrente da aprovação de uma moratória, e escusar-se assim, ao cumprimento da obrigação garantida nos

⁷² LUÍS M. MARTINS, *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*, Almedina, 2013, 3ª edição.

⁷³ LUÍS M. MARTINS, *Processo de Insolvência*, 2013, Almedina, 3ª edição, pp. 466 a 468.

⁷⁴ Tendo em vista que o seu texto foi publicado em 2013.

termos inicialmente previstos, por força do princípio da acessoriedade das garantias relativamente às obrigações principais”⁷⁵.

Em complemento do argumento supramencionado, é ainda invocado que “uma vez que o nº 4 do artigo 217º do CIRE contempla um regime excecional face ao regime geral da acessoriedade das garantias, a aplicação analógica deste preceito ao PER não poderá ser feita”⁷⁶.

RUI PINTO, apesar de não aplicar o artigo 217º nº 4, chega aos mesmos resultados, pela via do direito substantivo, pois podemos ler (no seu mais recente artigo), que: “podemos chegar a resultados semelhantes sem aplicar aquele preceito (217º nº 4). Na realidade, temos muitas dúvidas, mas não temos certezas, que se possa aplicar aquele preceito subsidiariamente. O PER não é um plano de insolvência: tem especialidades muito significativas, sendo uma matéria tão sensível, olímpicamente ignorada pelo legislador do PER”⁷⁷.

Por nossa parte, estamos em quer que a posição minoritária é a que melhor se enquadra no espírito do Processo Especial de revitalização, não carecendo, pois, de aplicação subsidiária do artigo 217º nº 4, já que o direito substantivo, devidamente aplicado, resolve todas as questões levantadas, como cuidaremos agora de demonstrar.

3.3- Posição Adotada:

Contrariamente ao entendimento da posição maioritária exposta supra, pensamos não ser aplicável o artigo 217º nº 4 CIRE ao PER, pelos motivos já referidos.

Sendo assim, não somente o artigo 217º nº 4 não tem aplicação subsidiária ao PER, como apresenta natureza excecional que exclui a sua aplicação por analogia⁷⁸.

⁷⁵ BERTHA PARENTE ESTEVES, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência, 2014, p. 275.

⁷⁶ BERTHA PARENTE ESTEVES, *Da aplicação ...*, ob. Cit. pp. 276, 277.

⁷⁷ RUI PINTO, *Estudos em Homenagem ...* ob. Cit., p. 883.

⁷⁸ Nos termos do art. 11º do Código Civil, as normas excecionais não comportam aplicação analógica. Logo, o âmbito de aplicação da norma excecional não pode ultrapassar os limites irremovíveis da letra da lei.

A resposta para colmatar tal omissão legislativa, no que toca aos efeitos do PER face aos terceiros garantes, passa pela aplicação das normas do direito substantivo, na medida em que é este que rege as garantias das obrigações.

Assim, a aprovação de um Plano de Revitalização, do qual resulte a reestruturação dos créditos do devedor, só será suscetível de beneficiar terceiros garantes do crédito, desde que tal esteja previsto/autorizado à luz do Direito Substantivo, aplicável à garantia em concreto.

Dada a importância das garantias para o desenrolar deste trabalho, lembraremos, de forma breve, os seus principais traços e efeitos.

3.3.1- As garantias das obrigações – breves notas

O tema das garantias das obrigações assume um papel de enorme relevância no âmbito do Direito Obrigacional.

A matéria das garantias está incluída na generalidade dos principais tratados e manuais de Direito das Obrigações⁷⁹, embora de forma limitada, uma vez que essa matéria está repartida pelo Direito das Obrigações, pelos Direitos Reais, por algumas figuras no quadro dos contratos comerciais, Direito Bancário e por importantes matérias tratadas no âmbito do Processo Executivo e no Direito da Insolvência⁸⁰.

Toda esta dispersão, e nas palavras de PESTANA DE VASCONCELOS, faz com que se perca a ideia de conjunto, impedindo um tratamento sistemático das garantias e deixando de lado aspetos que são da maior relevância para o regime das diversas figuras que compõem as mesmas (em particular, o executivo e o insolvente)⁸¹.

⁷⁹ JOÃO ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. II, Almedina, Coimbra, 7ª ed., 1997 (reimpressão de 2003), pp. 471 e ss; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, pp. 881 e ss; LUIS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações, vol. II, transmissão e extinção das obrigações, não cumprimento e garantia dos créditos*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2008, pp. 317 e ss; L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, 2010.

⁸⁰ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. Cit. pp. 15, 16.

⁸¹ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. Cit., p. 15.

De facto, observa-se a regulamentação das garantias de maneira dispersa por variadas legislações, pelo que, para facilitar a compreensão sobre este universo, serão aqui tratados alguns regimes em concreto, nomeadamente, a fiança, o aval, a garantia autónoma, a hipoteca e o penhor.

Para o efeito, avançaremos para já, com algumas considerações prévias sobre a noção e principais classificações das garantias, para num segundo momento, proceder à análise dos diferentes regimes jurídicos apresentados por elas.

3.3.2- Noção

As garantias das obrigações permitem que os direitos dos credores sejam realizados de forma a verem os seus créditos satisfeitos, havendo na lei várias formas específicas de obtenção desse objetivo que podem tornar o processo mais simples e mais eficiente. A garantia constitui, portanto, um instrumento de tutela do direito do credor à realização de uma prestação.

Deste modo, no seio das garantias das obrigações, podemos encontrar as denominadas garantias comuns e as garantias especiais.

A garantia geral/comum é constituída por todo o património do devedor, enquanto as garantias especiais implicam um reforço objetivo dessa garantia, de forma a assegurar o cumprimento das obrigações.

Todos os credores têm como garantia geral do direito ao ressarcimento dos seus créditos, o património do seu devedor, suscetível de penhora⁸².

Todavia, a lei admite que os credores assegurem particularmente este direito, mediante a constituição de garantias especiais⁸³.

⁸² Salvas as exceções previstas na lei – cf. art. 601º do CC.

⁸³ Acerca do conceito de garantia especial, consultar LUÍS MENEZES LEITÃO, *Garantias das obrigações*, Coimbra, Almedina, 2006, pp. 108 e ss.

3.3.3- Classificação

Garantias especiais serão todos os meios conferidos ao credor que lhe permitam uma maior segurança relativamente ao ressarcimento do seu crédito, na medida em que constituirão um reforço qualitativo⁸⁴ e/ou quantitativo⁸⁵ da garantia geral.

As garantias especiais dividem-se (normalmente⁸⁶) em dois grupos: garantias pessoais e garantias reais.

A garantia pessoal constitui para o credor um reforço quantitativo do seu crédito, uma vez que lhe permite agir contra o património de outra pessoa, para além do devedor. Contudo, como refere CLÁUDIA MADALENO, “convém notar que o credor com garantia pessoal é um mero credor quirografário, ou seja, não tem qualquer preferência de pagamento nem em relação aos bens do devedor garantido, nem em relação aos bens do garante pessoal”⁸⁷.

Por seu turno, a garantia real consiste num reforço qualitativo sobre um ou alguns dos bens do próprio devedor (ou de terceiro), que se traduz numa preferência concedida ao credor beneficiário na satisfação pelo valor deles⁸⁸.

3.3.4- O traço da acessoriedade presente na generalidade das garantias

Remonta a um trabalho de RUDOLF STAMMLER⁸⁹, intitulado “*Der Garantievertrag*”⁹⁰, a distinção dos contratos de garantia em duas espécies: os

⁸⁴ É o caso típico dos direitos reais de garantia, ex. hipoteca.

⁸⁵ A fiança apresenta-se como o caso típico.

⁸⁶ Nem sempre é dividida em apenas dois grupos, por exemplo, L. MENEZES LEITÃO, classifica-as da seguinte maneira: garantias pessoais, reais, utilização da propriedade como garantia, garantias especiais sobre direitos, garantias especiais sobre universalidades e garantias especiais atípicas. - L. MENEZES LEITÃO, *Garantia das obrigações*, ob. Cit., pp.16 e ss.

⁸⁷ CLÁUDIA MADALENO, *A GARANTIA HIPOTECÁRIA: Análise comparativa entre o regime jurídico instituído no Código Civil de 1966 e no Acto Uniforme da OHADA relativo à Organização das Garantias*, disponível em: <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Madaleno-Claudia-A-GARANTIA-HIPOTECARIA.pdf>

⁸⁸ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O direito...*, ob. Cit. p. 56.

⁸⁹ RUDOLF STAMMLER, *Der Garantievertrag*, publicado em 1886 - citado por FERRER CORREIA, ob. Cit., p. 252.

acessórios de uma obrigação principal e os independentes que prescindem de qualquer outra relação jurídica.

O **traço da acessoriedade** (como veremos já de seguida) corresponde à **chave que dará acesso** a alguns dos terceiros garantes, **aos benefícios eventualmente advindos do PER.**

Isto porque, a acessoriedade determina uma condição de subordinação, de modo que, e seguindo a doutrina de JOSEFINA ALVENTOSA DEL RIO⁹¹, *“la accesoriedad determina en la garantía una condición de subordinación, de modo que su existencia, validez, duración, depende de la existencia, validez, duración y extinción, de la relación obligatoria principal”*.

A acessoriedade repercute-se, portanto, ao nível da delimitação da responsabilidade do garante, em atenção à responsabilidade do próprio devedor garantido, numa lógica de dependência unilateral, de maneira que: o acessório não poderá prevalecer nem ser mais forte que o principal; o acessório seguirá o principal; e por fim, o acessório perecerá com o principal⁹².

3.3.5- As diferentes modalidades de acessoriedade

Atendendo exclusivamente às garantias especiais das obrigações, a acessoriedade pode apresentar diferentes graus:

JANUÁRIO COSTA GOMES⁹³ distingue três modalidades: forte, fraca e média, concluindo que não haverá, portanto, a mesma força e influência para todas as garantias prestadas.

A acessoriedade forte, que opera no nascimento, na funcionalidade e na extinção da relação secundária. Sendo exemplo, no nosso ordenamento jurídico, o caso da Fiança.

⁹⁰ Publicado em 1886, a propósito de alguns casos qualificados pela doutrina do direito comum, no âmbito da *“indemnitis promissio”*.

⁹¹ JOSEFINA ALVENTOSA DEL RIO, *La Fianza, ámbito de responsabilidad*, Granada, 1988, p. 5

⁹² CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit., p. 75.

⁹³ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção*, ob. Cit., p. 90.

A acessoriedade média, abrange os “casos cinzentos em que havendo uma acessoriedade mais intensa do que a ditada pela estrita dependência genética e extintiva, não haja uma plena atuação da acessoriedade”⁹⁴.

Por fim, a acessoriedade fraca, que corresponderá “aos casos de mera dependência existencial como é o caso da obrigação de juros”⁹⁵.

Quer isto dizer que nem sempre a relação principal se repercutirá do mesmo modo na relação acessória. Isto explica que no mesmo direito interno, se encontrem acessoriedades mais ou menos intensas, como teremos oportunidade de explicar adiante, a propósito da análise de cada uma das garantias pessoais e reais propostas⁹⁶.

Como já se pôde depreender, aplicando à nossa problemática as modalidades de acessoriedade sugeridas pelo Professor JANUÁRIO COSTA GOMES (e levantando já a ponta do véu), parece ser possível vislumbrar na acessoriedade das garantias, um motivo capaz de impedir o credor de executar os garantes da obrigação (nos moldes da dívida originária⁹⁷), caso haja homologação de um plano de revitalização que modifique créditos anteriormente garantidos por eles.

3.4- Da execução das garantias especiais:

Antes de analisarmos o regime substantivo de cada uma das garantias propostas, torna-se imprescindível solucionar uma questão prévia relativa à execução do terceiro garante:

⁹⁴ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção*, ob. Cit., p. 111.

⁹⁵ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção*, ob. Cit., p. 111.

⁹⁶ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, distingue direitos de garantia acessórios e não acessórios, considerando que “nos primeiros o fim da garantia resulta da causa do negócio e não da sua acessoriedade, enquanto nos segundos, o fim da garantia resulta de um acordo externo. Assim, a garantia pode ser dependente do crédito principal, caso em que haverá acessoriedade, ou pode ser independente deste, caso em que existirá autonomia, podendo assim haver garantias ligadas ao crédito e garantias independentes do crédito”. MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de dívida...* ob. Cit., p. 49.

⁹⁷ A menos que haja incumprimento por parte do devedor do plano nos termos em que este foi negociado, aprovado e homologado.

A grande questão que então se levanta, prende-se com a possibilidade dos garantes poderem opor aos credores, os efeitos reflexos que lhes sejam favoráveis, advindos do PER.

3.4.1- Dos fundamentos do direito adjetivo

Para darmos resposta a esta pergunta, deverá ser chamada à colação a **noção de caso julgado** (e respetivos limites) **para justificar a** (eventual) **vinculação do terceiro garante**, em face da homologação do PER, pelo juiz.

Para uma cabal noção de caso julgado, temos de distinguir entre exceção de caso julgado e autoridade de caso julgado. Podem distinguir-se ambos os institutos da seguinte forma:

A **exceção de caso julgado** destina-se a evitar uma nova decisão inútil (razões de economia processual), o que implica uma não decisão sobre a nova ação, pressupondo uma total identidade entre ambas as causas. Pressupõe uma tríplice identidade (sujeitos, pedido e causa de pedir), nos termos dos artigos 580º e 581º do CPC.

Refere TEIXEIRA DE SOUSA que, “a exceção do caso julgado garante não apenas a impossibilidade de o Tribunal decidir sobre o mesmo objeto duas vezes de maneira diferente (...), mas também a inviabilidade do Tribunal decidir sobre o mesmo objeto duas vezes de maneira idêntica”⁹⁸.

Já a **autoridade do caso julgado** diz respeito ao comando de ação ou à proibição de omissão respeitante à vinculação subjetiva, à repetição no processo subsequente do conteúdo da decisão anterior e à não contradição no processo posterior do conteúdo da decisão antecedente, sendo que, **para a autoridade do caso julgado não se exige**,

⁹⁸ MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O objeto da sentença e o caso julgado material*, BMJ 325, pp. 171 e ss.

segundo entendimento prevalecente na jurisprudência⁹⁹, a coexistência da tríplice identidade, prevista no artigo 581º do CPC¹⁰⁰.

Idêntica opinião pode retirar-se das conclusões a que chegaram os juízes do TRG, proc.1275/14.3T8CHV.G1, de 25-05-2016 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA) quando referem que, “(...) há que distinguir entre exceção de caso julgado e autoridade de caso julgado (...) sendo que a autoridade de caso julgado visa a tutela do prestígio dos tribunais ou a certeza ou segurança jurídica das decisões judiciais, mesmo que proferida em outro processo, com outras partes, se vier a dispor em sentido diverso sobre o mesmo objeto da decisão anterior transitada em julgado, abalando assim a autoridade desta; **a autoridade de caso julgado não exige, assim, a coexistência da tríplice identidade** prevista no artigo 581º do NCPC; a força do caso julgado material abrange, para além das questões diretamente decididas na parte dispositiva da sentença, as que sejam antecedente lógico necessário à emissão da parte dispositiva do julgado”¹⁰¹. (sublinhado e negrito nosso).

Conclui-se, portanto, que a **autoridade do caso julgado** funciona como **mecanismo apto a justificar a vinculação do terceiro garante** em face da homologação do PER pelo juiz, caso o credor venha a exigir mais, ou em termos diversos da obrigação garantida, alterada em sede do PER, em processos de execução subsequentes.

3.4.2- Dos fundamentos do Direito Substantivo

Mas a questão estaria igualmente resolvida, ainda que se entendesse que a autoridade do caso julgado pressupõe a tríplice identidade, uma vez que, para reforçar a posição de alguns garantes, **existem igualmente normas (substantivas)** que habilitam terceiros a beneficiarem dos efeitos do caso julgado entre credor e devedor, apesar de não terem sido parte de um determinado processo.

⁹⁹Por ex., Ac. do STJ de 26/1/94, BMJ 433, pág. 515, Ac. RC de 21/1/97, C.J. ano XXII, tomo I, p. 24; Ac. RC de 21/1/97, C.J. ano XXII, tomo I, p. 24; Ac. RP de 2/4/98; Ac. RC de 27/9/05, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰⁰MANUEL DE ANDRADE, *Noções Elementares de Processo Civil*, ob. Cit. p. 320; MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O objeto da sentença e o caso julgado material*, BMJ 325, pp. 171 e ss.

¹⁰¹Ac. do TRG, Proc. 1275/14.3T8CHV.G1, de 25- 05- 2016 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9da32d206a6f2675802580050056708e?OpenDocument>.

Os artigos 635º e 717º nº 2 do Código Civil são exemplos disso mesmo, já que, deixam aberta a possibilidade de os terceiros garantes alegarem, em seu benefício, os efeitos do caso julgado ocorrido entre devedor e credor da obrigação garantida.

Como refere RUI PINTO, “(...) nos artigos 522º, 635º e 717º nº 2 do CC, deixam aberta a possibilidade de os terceiros devedores alegarem, em seu benefício, os efeitos do caso julgado - caso julgado *secundum eventum litis*. (...) os efeitos materiais do PER serão do mesmo tipo dos efeitos da extinção de uma dívida em execução singular de um dos devedores ou em transação judicial homologada entre este e o seu credor. (...) em termos simples: o devedor que não participou da execução ou da transação pode, porém, invocar a seu favor a extinção da dívida; de igual modo, o terceiro ao PER poderia fazer alegação idêntica, se para tal tiver fundamento nalguma medida extintiva aprovada e homologada”¹⁰².

Assim, nos termos do artigo 635º nº 1 do CC, o **fiador poderá opor ao credor os efeitos reflexos do caso julgado entre o devedor e o credor** da obrigação garantida, desde que aqueles efeitos lhe sejam favoráveis.

PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, em anotação a este normativo, esclarecem que, “a razão de ser desta disposição, prende-se com o facto de o fiador não ter intervindo na lide, não podendo defender-se da pretensão do credor, e não lhe devendo poder ser oposto, consequentemente, o caso julgado. Já se compreende, porém, que o fiador o invoque em seu benefício, aproveitando-se da defesa do devedor, visto a solução nada ter de injusta em relação ao credor”¹⁰³.

Em relação aos terceiros **garantes reais**, assim como acontece ao fiador, também poderão opor-se, já que lhes vale o princípio enunciado no artigo 717º nº 2 do CC, relativamente aos efeitos reflexos das decisões judiciais proferidas em relação ao devedor¹⁰⁴.

3.4.3- Consequências práticas

¹⁰² RUI PINTO, *A eficácia do Processo Especial de Revitalização*, ob. Cit., p. 29.

¹⁰³ PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed. Coimbra Editora, 1987, pp. 652, 653.

¹⁰⁴ Produz efeitos relativamente a eles “nos termos em que produz em relação ao fiador”. Portanto, remete-se para o art. 635º nº 1, com o consequente aproveitamento do efeito reflexo.

Feito este esclarecimento quanto à possibilidade de ao terceiro ser lícito invocar, em seu benefício, o caso julgado entre credor e devedor da obrigação que garante, cabe esclarecer que o credor não ficará desprovido do seu direito de executar as suas garantias.

De facto, os credores não estão inibidos de promover a execução dos seus créditos contra os garantes, todavia, apenas poderão fazê-lo caso o devedor incumpra o plano de recuperação judicial acordado, uma vez que enquanto os créditos estiverem sob o efeito de uma moratória, os garantes, assim como o devedor do PER, não poderão ser executados (regra geral)¹⁰⁵.

Caso assim não se entendesse e ocorresse a **execução do garante, o crédito seria cobrado em duplicidade, pois o credor iria receber, tanto do devedor em sede de recuperação judicial, como pelo garante do mesmo crédito**, conforme alegam JULIANA BUMACHAR e MIRIAM ESTHER LEVY HELLER¹⁰⁶.

Esse também foi o entendimento do Advogado SÉRGIO KONARZEWSKI (e que aqui acompanhamos) ao considerar que “caracterizaria excesso, inclusive promovendo o enriquecimento sem causa do credor, que receberia seus créditos em duplicidade caso possível fosse a execução individual contra o avalista, já que o credor receberia na Recuperação e na execução”¹⁰⁷.

3.5- Do direito de regresso (remissão)

A nossa tomada de posição no sentido da não aplicação ao PER do artigo 217º nº 4 do CIRE, está, sobretudo, ligada à estatuição ali prevista no que toca ao direito de regresso.

¹⁰⁵ Neste sentido escreve EULÂMPIO RODRIGUES FILHO, *A Recuperação Judicial e avais e fianças*, Universidade Federal de Uberlândia (UFU), artigo publicado e disponível em: <https://eulampio.jusbrasil.com.br/artigos/273613175/a-recuperacao-judicial-e-avais-e-fiancas>.

¹⁰⁶ JULIANA BUMACHAR; MIRIAM ESTHER LEVY HELLER, *A eficácia da novação na recuperação judicial*, disponível em: <http://bugelli.com.br/a-eficacia-da-novacao-na-recuperacao-judicial>

¹⁰⁷ SÉRGIO KONARZEWSKI, *Recuperação Judicial e os Avalistas*, disponível em: http://www.mazzardoecoelho.com.br/artigos_int.php?cd=61

Atentos à última parte daquele artigo (a respeito dos Planos de Insolvência), estabelece-se um regime excecional em relação à via de regresso, nos termos do qual “estes sujeitos apenas poderão agir contra o devedor em via de regresso nos termos em que o credor da insolvência pudesse exercer contra os seus direitos”¹⁰⁸.

Nestes termos, independentemente daquilo que pague ao credor, os garantes da obrigação só poderão exigir, por via de regresso, ao devedor, aquilo que nos termos do plano judicial o próprio credor poderia exigir àquele.

Conforme esclarece CRISTIANA GONÇALVES PEREIRA, o que observa-se agora é, portanto, completamente o oposto do que anteriormente foi defendido pela maioria das posições citadas: defenderam inicialmente a proibição da extensão dos efeitos acordados entre devedor/credor do PER aos garantes, (impossibilitando-os de quaisquer benefícios, que das alterações sofridas na obrigação pudessem a eles aproveitar), e agora, contradizem-se, ao aplicar tal norma ao PER, já que ela faz repercutir na esfera do garante (ainda por cima, de maneira negativa) os efeitos advindos da aprovação do plano, aquando das vias de regresso¹⁰⁹.

Já é ponto assente que não concordamos com a aplicação do artigo 217º nº 4 por este se apresentar em clara oposição de finalidades face ao PER. Resta-nos então saber como se processará o direito de regresso em relação ao crédito regulado, no âmbito daquele procedimento.

Procuraremos dar respostas à questão suscitada em sede do capítulo seguinte, para onde remetemos.

¹⁰⁸ Consagra aqui o legislador uma regra relativa às relações internas entre codevedor/garantes e o insolvente, nos termos da qual, relativamente ao direito de regresso do garante do PER, já o plano de insolvência produzirá efeitos.

¹⁰⁹ Neste sentido, em sede do aval, acompanhamos o pensamento de CRISTIANA GONÇALVES PEREIRA, *Efeitos Sobre Os Avalistas*, ob. Cit. p. 34.

Capítulo IV – Concretização da posição sustentada na perspectiva de alguns garantantes pessoais e reais:

Uma vez feita a apresentação de forma simplista e resumida da característica da acessoriedade, presente nas garantias especiais, passaremos de seguida à análise do seu impacto (relativamente a algumas garantias pessoais e reais), com o objetivo de clarificar e demonstrar, que a via mais adequada para a resolução do problema criado pela omissão legislativa, passa pela aplicação do Direito Substantivo.

Por entendermos que a figura do fiador seria, sem margem para dúvidas, a entidade mais prejudicada com a aplicação analógica do 217º nº 4 ao PER, será por essa entidade que iniciaremos a concretização da posição defendida¹¹⁰.

Passaremos de seguida para o aval, que possui igualmente, ainda que de forma menos intensa, aquela característica e por fim avançaremos para a figura da garantia autónoma, que apesar de não possuir o carácter acessório, apresenta-se igualmente importante para a composição deste trabalho.

Já do prisma das garantias reais, serão igualmente concretizadas, através da análise do regime da hipoteca e do penhor.

4.1- A Fiança

A fiança consiste na figura tipo das garantias pessoais, regulada nos artigos 627º e ss do CC. Faz parte do conjunto de medidas que possibilitam a satisfação efetiva do direito do credor¹¹¹.

Na fiança, é um terceiro (fiador) que garante a satisfação de um crédito, ficando pessoalmente obrigado perante o credor¹¹² (artigo 627º do CC) a arcar com as

¹¹⁰ Uma vez que o seu regime substantivo é o que, de forma evidente, pretendeu tutelar o garante desta obrigação por via exatamente do seu traço acessório.

¹¹¹ GABRIEL SEIJO LEAL DE FIGUEIREDO, *Contrato de fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 19, citado por LEILA CRISTIANI CORREIA DE FREITAS E SOUSA em: *O contrato de fiança e os limites ao benefício de ordem*, disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07319_07369.pdf

consequências de um eventual incumprimento da obrigação por parte do devedor (artigo 634º). A obrigação desse terceiro terá sempre o conteúdo da obrigação principal garantida¹¹³.

E isto porque, tal como nos diz a epígrafe do artigo 627º do CC, a fiança caracteriza-se pela sua acessoriedade, acrescentando e completando a causalidade ínsita no instituto, não podendo ser dispensada uma vez que este traço constitui a sua essência configurada pela lei com recurso ao lado passivo dos obrigados¹¹⁴.

Nas palavras de HENRIQUE MESQUITA, esta garantia pode resultar tanto da celebração de um contrato entre o credor e o fiador (não necessitando sequer do consentimento /conhecimento por parte do devedor), como pode ser concluído entre fiador e devedor, ou ainda, envolvendo estas três figuras, mediante um contrato plurilateral¹¹⁵.

4.1.1- Características da fiança

a) Subsidiariedade

O conceito que nos interessa, é o da responsabilidade subsidiária, e esta refere-se tipicamente à responsabilidade patrimonial de um sujeito diverso do devedor primário, que só pode ser atuada após o esgotamento da atuação da responsabilidade patrimonial deste.¹¹⁶

A subsidiariedade corresponde a um traço eventual da fiança¹¹⁷ e, em termos gerais, consiste na possibilidade de o fiador poder impedir a execução dos seus bens, desde que o devedor ainda tenha no seu património bens que possam ser executados pelo credor.

¹¹² Daqui resulta o alargamento quantitativo da massa de bens responsáveis. Assim, ao património do devedor será acrescido igualmente o património do fiador: ANTUNES VARELA, *Das obrigações em Geral*, ob. Cit., p. 478.

¹¹³ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. Cit., p.78.

¹¹⁴ “MANUEL JANUÁRIO COSTA GOMES, Assunção Fidejussória de dívida”, ob. Cit., p. 108.

¹¹⁵ Segundo M. HENRIQUE MESQUITA, a fiança resulta de um contrato e não de um negócio jurídico unilateral, atento o disposto no artigo 457º do CC. M HENRIQUE MESQUITA, *Fiança*, CJ, 1986, IV, p. 25. Em sentido contrário, VAZ SERRA, *Fiança e figuras*, ob. Cit., p. 25.

¹¹⁶ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Assunção Fidejussória da Dívida, ob. cit. pp.964.

¹¹⁷ PESTANA VASCONCELOS refere que “na prática negocial ou por efeito de renúncia do fiador ou por se tratar de uma fiança de obrigação comercial, a subsidiariedade será afastada, assumindo,

Esta característica concretiza-se através do benefício da excussão prévia, prevista no artigo 638º do CC e igualmente legislado em sede do direito adjetivo, relativo à ação executiva (permitindo ao garante opor-se à penhora dos seus bens, enquanto não estiverem excutidos todos os bens do devedor – art.745º do CPC).

Cabe ainda referir que mesmo existindo o benefício da excussão, poderá o fiador ser demandado judicialmente, sozinho ou em conjunto com o devedor, sendo que, para os casos em que esteja só na demanda e não proceda à intervenção provocada do devedor (artigo 316º do CPC), estará renunciando ao benefício da excussão (a menos que faça uma declaração expressa em contrário – artigo 641º nº 1 e nº 2 do CC).

JANUÁRIO COSTA GOMES esclarece, ainda, a **existência da subsidiariedade convencional**. Esta consiste no estabelecimento da dependência da exigibilidade da obrigação fidejussória do incumprimento do devedor, afastando o regime natural da dependência do vencimento da obrigação principal, ou seja, as partes poderão convencionar a dependência da exigibilidade apenas da mora ou, então, do incumprimento definitivo (...) pode igualmente ser convencionado uma ordem de exigibilidade, impondo ao credor a necessidade de se dirigir primeiro ao devedor, antes de se dirigir ao fiador.¹¹⁸

A consequência que daqui resulta é que, intimado o fiador para cumprir antes desse incumprimento, ele poderá opor ao credor a inexigibilidade do crédito fidejussório.

b) Acessoriedade

Este traço da fiança é a sua principal especificidade, de maneira que o legislador a prescreveu de imediato, a seguir à noção da fiança (artigo 627º nº 2 do CC). Esta especificidade, em termos gerais, quer significar que a obrigação do fiador se molda sobre a obrigação do devedor principal, assim como a sua subsistência, desde o nascimento à extinção, dependendo igualmente da subsistência desta¹¹⁹.

portanto, o fiador o papel de um devedor principal”. PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. Cit., p. 84.

¹¹⁸ “MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, Assunção Fidejussória de dívida”, ob. Cit., p. 994.

¹¹⁹ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. Cit. p. 80.

Dada a importância e o peso dessa característica, face à obrigação principal, iremos identificar os corolários dela decorrentes, enunciadas por VAZ SERRA¹²⁰.

- i) Se a obrigação principal não for válida, também não será a fiança¹²¹;
- ii) O caráter civil ou comercial da fiança depende da obrigação principal;
- iii) O fiador, com a assunção da sua obrigação, não libera o devedor;
- iv) A obrigação do devedor não é solidária¹²²;
- v) A fiança deve observar a forma exigida para a obrigação principal¹²³;
- vi) A fiança não pode exceder a dívida principal nem ser contratada em condições mais onerosas, sob pena de redução¹²⁴;
- vii) A extinção da obrigação principal produz a extinção da fiança.

Evidenciadas todas estas concretizações da acessoriedade presente no regime da fiança, subscrevemos a constatação a que chega JANUÁRIO COSTA GOMES¹²⁵ quando refere que: “a acessoriedade traduz-se numa dependência unilateral de um direito em face de outro, onde um tenha relativamente ao outro uma posição de superioridade, ou seja, o direito dirigente determina o destino do direito dirigido, e não o inverso. Assim, na fiança, a obrigação principal será o direito dirigente e a garantia o direito dirigido, uma vez que, sendo a fiança acessória da obrigação principal é influenciada pela mesma”¹²⁶¹²⁷.

¹²⁰ VAZ SERRA, *Fiança e Figuras Análogas*, citado por CLÁUDIA MADALENO, *A acessoriedade*, ob. Cit. p. 143.

¹²¹ Relativamente à validade, a fiança não é válida se o não for a obrigação principal. No entanto, sendo anulada a obrigação principal, a fiança não deixa de ser válida, se o fiador conhecia a causa de anulabilidade ao tempo em que a fiança foi prestada.

¹²² Assim, assiste ao fiador a possibilidade de recusar-se a satisfazer o crédito enquanto o credor puder ver o seu crédito satisfeito por compensação com um crédito do devedor, ou este tiver a possibilidade de se valer de compensação com uma dívida do credor.

¹²³ A fiança terá a mesma forma que a obrigação principal segundo o art.º 628º, nº 1 do CC. É a natureza da obrigação principal que define a natureza da fiança, ou seja, será a fiança civil ou comercial, dependendo da natureza civil ou comercial da obrigação principal.

¹²⁴ De acordo com o artigo 631º do CC a fiança não pode exceder a dívida principal nem ser contraída em condições mais onerosas, mas pode ser contraída por quantidade menor ou menos onerosas condições.

¹²⁵ MANUEL JANUÁRIO COSTA GOMES, *Assunção Fidejussória de dívida*, Cit., Almedina, Coimbra, 2000, pp. 108 e 109.

¹²⁶ A acessoriedade, tal como se pode ler no nº2 do art.º.627º do CC, explica que da lei derivam efeitos que se refletirão na fiança por força de eventuais oscilações no negócio colocado em primeiro lugar.

¹²⁷ Para LUÍS MIGUEL PESTANA VASCONCELOS “Será válida a fiança sempre que assim o for a obrigação principal. Se a obrigação principal deixar de ser válida, também o deixa de ser a fiança, salvo se, sendo a obrigação principal anulada, por incapacidade ou por falta ou vício da vontade do devedor, o

Elucidadas as características da fiança e tendo sempre em mente a problemática objeto deste capítulo, começa já a soar de forma estranha a admissibilidade de uma limitação da produção de efeitos apenas referente ao credor e devedor que procedem a modificações nos contornos de uma obrigação garantida por fiança em sede do PER, uma vez que tal cenário colocaria o fiador numa posição diversa daquela em que se encontra o próprio devedor da obrigação garantida.

Face ao exposto supra, passaremos agora a uma análise mais pormenorizada da questão.

MEDICUS¹²⁸ propôs uma classificação de categorias de acessoriedade no regime da fiança, que pensamos ser essencial para explicar a posição aqui defendida. Nos ensinamentos deste autor, há cinco tipos de categorias: a acessoriedade na sua constituição, no conteúdo, na competência, na execução e na extinção da fiança.

Para o que aqui nos interessa apenas nos vamos debruçar sobre a classificação relativa à acessoriedade no conteúdo e na execução da fiança.

4.1.2- A Acessoriedade no Conteúdo:

Cenário 1- A redução do montante originário da dívida garantida com a aprovação do Plano de Revitalização:

Esta importante manifestação de acessoriedade é extraída do artigo 631º do CC e corresponde ao seu efeito material, traduzindo uma imposição dada à sua essência, uma vez que a dívida, tal como é observada face à dívida principal garantida, constitui o seu limite máximo¹²⁹.

fiador conhecia da causa da anulabilidade ao tempo em que prestou a fiança. Neste caso, a fiança continuará válida ainda que a obrigação principal seja anulada (art. 632º CC)”, LUÍS MIGUEL PESTANA VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Cit., pp. 80 e 81, Almedina, Coimbra, março de 2011.

¹²⁸ DIETER MEDICUS, *Schuldrecht II: Besonderer Teil*, citado por CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade nas Garantias das Obrigações*, Vol. I- Tese de Mestrado, 2010, p. 158.

¹²⁹ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit. pp. 157 e ss.

Por conseguinte, não poderá o fiador garantir mais do que aquilo que o devedor principal está obrigado, do mesmo modo que não poderá o fiador cumprir num prazo mais curto do que o devedor principal, pelo que, a fiança deverá sempre adaptar-se aos limites da obrigação principal.

Recorremos às lições de CLÁUDIA MADALENO, que de forma muito límpida escreve sobre esta questão em concreto “(...) isto explica que uma redução do montante da dívida principal atinja igualmente o montante em dívida pelo fiador, bem como uma moratória ou prorrogação do prazo concedido ao devedor principal”¹³⁰.

Perante esta classificação proposta por MEDICUS, não será forçoso concluirmos que o fiador de uma obrigação alterada no âmbito da aprovação de um plano de revitalização, poderá beneficiar das medidas contidas naquele plano, uma vez que a acessoriedade presente naquela forma de garantia, implica que toda e qualquer modificação ocorrida na relação principal, que seja benéfica para o fiador, se repercuta, de igual modo, na fiança.

Cenário 2- Prorrogação do prazo para o cumprimento da obrigação garantida por fiança, resultante do PER

No Código Civil não encontramos uma norma, que de maneira expressa, nos desse uma solução para as consequências da prorrogação do prazo da obrigação principal face ao fiador, quando esta tenha sido concedida do credor ao devedor principal.

Perante tal situação, CLÁUDIA MADALENO indica-nos duas alternativas possíveis¹³¹:

A primeira possibilidade prende-se com o facto de a fiança, sendo um negócio de risco assumido dentro de determinados moldes cuja alteração pode implicar um prejuízo para o fiador devido ao aumento da probabilidade de o devedor não conseguir cumprir a

¹³⁰ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit. p. 162.

¹³¹ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit., pp. 198 e ss.

sua obrigação, ser motivo considerável para o fiador se desvincular da garantia já que esta lhe será desfavorável.

Portanto, face a esta primeira possibilidade, esta prorrogação do prazo na fiança não deverá ser automática, podendo o fiador recusá-la, valendo neste sentido, o princípio da relatividade dos contratos, nos termos do artigo 406º nº 2 do CC¹³².

A segunda possibilidade refere-se ao facto de a acessoriedade impor que as vicissitudes da obrigação principal se repercutam na obrigação fidejussória, quando as mesmas se apresentem favoráveis, benéficas ao fiador.

Caso a prorrogação do prazo seja, no caso concreto benéfico ao fiador, ele poderá aproveitar da extensão de um novo prazo para o cumprimento da obrigação principal, sendo chamado a cumprir apenas e após a obrigação se vencer e se houver incumprimento do devedor (nos termos da nova configuração da dívida - após a prorrogação concedida)¹³³.

4.1.3- A acessoriedade na execução:

A acessoriedade na execução da fiança é entendida no sentido em que o credor para intentar uma ação executiva contra o fiador, estará sempre dependente da executabilidade da dívida principal. E mesmo que essa execução aconteça, nunca poderá ser exigido ao fiador mais do que aquilo a que o devedor principal estaria obrigado.

Desse modo, se por decorrência de vicissitudes na relação principal credor e devedor, estes acordarem modificar alguns aspetos da obrigação (perfeitamente permitido ao abrigo da autonomia privada), os parâmetros da executabilidade da dívida

¹³² A autora refere que a acessoriedade não será aqui suficiente para sustentar a prorrogação automática face ao fiador, quando esta alteração possa agravar a situação do mesmo. Ficaria, portanto, desobrigado de garantir aquela obrigação. CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade ...*, ob. Cit., p. 198.

¹³³ Como refere CLÁUDIA MADALENO, “a prorrogação não deve ser confundida com a novação da obrigação, que implica a sua extinção e simultânea substituição por uma nova obrigação não relacionada com a anteriormente extinta, (...) isto justifica que, em caso de prorrogação do prazo da obrigação principal se mantenha as garantias que do seu cumprimento existissem, apesar de haver consequências decorrentes de tal prorrogação”.

serão alterados, não se podendo já invocar, para a procedência daquela ação, as regras acordadas aquando da constituição originária da obrigação.

Para se defender de possíveis ações executivas que violem esta específica manifestação de acessoriedade, o legislador permitiu que para além dos meios de defesa que lhe são próprios, o fiador tenha também o direito de opor ao credor, os meios de defesa que competem ao devedor (artigo 647º do CC).

JANUÁRIO COSTA GOMES esclarece que, “(...) é certo que alguma doutrina atribui um relevo decisivo às semelhanças entre o PER e o plano de insolvência, contudo, essas semelhanças não permitem, na falta de norma bastante irrelevante o pilar da acessoriedade da garantia. (...) No nosso entender, a homologação do plano no âmbito do PER, de per si, não permite retirar ao fiador os meios de defesa que a acessoriedade lhe faculta, sendo, se bem vemos, apressada a automática aplicação do regime do artigo 217º nº4 do CIRE”¹³⁴.

Sendo assim, parece evidente que por força da aprovação de um plano de revitalização que culmine na redução do montante do valor originário da dívida ou da concessão de prazos mais alargados de pagamento, os mesmos irão servir de fundamento em sede de oposição à execução por parte do fiador, caso o credor mova contra ele essa ação.

4.1.4- A sub-rogação

Seguindo o fluxo gerado pela posição majoritária defensora da aplicação do artigo 217º nº 4 ao PER (sobre a possibilidade dos terceiros garantes aproveitarem dos efeitos advindos da aprovação de um plano de revitalização), vamos agora aferir a aplicabilidade do mesmo e, de seguida, propor uma via alternativa de resolução, face à omissão legislativa em análise.

Atentos à última parte daquele artigo, estabelece, a respeito dos Planos de Insolvência, um regime especial em relação à via de regresso, nos termos do qual “estes

¹³⁴ MANUEL JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *III Congresso de Direito da Insolvência*, ob. cit. pp. 338.

sujeitos apenas poderão agir contra o devedor em via de regresso nos termos em que o credor da insolvência pudesse exercer contra os seus direitos”¹³⁵.

Resultará como facilmente se depreende, no facto de, independentemente daquilo que pague ao credor, o fiador só poder exigir por via de regresso aquilo que, nos termos do plano de insolvência, o próprio credor poderia exigir ao devedor.¹³⁶

Perante tal imposição daquele normativo, CRISTIANA GONÇALVES PEREIRA¹³⁷ chega (e no nosso entender, bem) às seguintes constatações:

A primeira, é a de que o fiador “ficaria sujeito a condições diferentes daquelas a que se vinculou aquando da prestação da garantia, para as quais nem participou ou negociou, culminando numa clara insegurança jurídica”.

E por outro lado, “considerando que o direito de regresso não está vinculado ao Plano de Recuperação celebrado entre devedor/credor, e por isso, que o devedor está obrigado a pagar ao garante cumpridor a totalidade daquilo que este pagou ao credor garantido, tal acarretaria, necessariamente, reflexos negativos sobre a recuperação, contrariando o espírito que lhe subjaz”.

Subscrevendo plenamente as ideias acima referidas, apenas acrescentaríamos agora, uma proposta de resolução.

Face ao direito de regresso, aplicaríamos um normativo inserido no âmbito do Direito Substantivo, afastando assim qualquer regra advinda do CIRE sobre o exercício daquele direito.

¹³⁵ Consagra aqui o legislador uma regra relativa às relações internas entre codevedor/garantes e o insolvente, nos termos da qual, relativamente ao direito de regresso do garante do PER, já o plano de insolvência produzirá efeitos.

¹³⁶ Anotação ao art. 217º do CIRE, em *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas* anotado de CARVALHO FERNANDES e JOÃO LABAREDA.

¹³⁷ CRISTIANA GONÇALVES PEREIRA, *Efeitos Sobre Os Avalistas Da Reestruturação De Créditos Operada Por Meio de Recuperação Judicial*, Tese de Mestrado - Universidade Católica Portuguesa, 2015.

A regra aplicável será, portanto, a contida no artigo 644º do CC, segundo a qual, o fiador que cumpra a obrigação fica sub-rogado nos direitos do credor, na medida em que estes forem por ele satisfeitos.

Não se constituirá, portanto, um crédito a favor do fiador, apenas se transmitirá o direito de crédito. Só depois deste cumprimento sub-rogado, é que o fiador se torna o credor do devedor.

Na nossa realidade prática, o fiador sub-roga-se na titularidade do crédito, recebendo-o nas mesmas condições em que se encontra o credor (sujeito, portanto, às restrições impostas pelo plano de revitalização).

O mesmo é dizer que, à luz da norma supracitada, será coincidente tanto o valor exigido do credor ao garante, como o valor exigido do garante ao devedor em via de regresso, não colocando em “xeque” a posição do devedor que ambiciona a sua recuperação (já que os benefícios alcançados em sede do PER se propagarão efetivamente na sua situação económica)¹³⁸.

Caso assim não se entendesse, como poderíamos cumprir o fim último do PER (a recuperação do devedor) se aplicássemos uma norma protetora dos interesses dos credores, em detrimento dos interesses do devedor, em situação económica difícil?

Concluindo quanto à fiança, resta-nos constatar que a melhor solução para colmatar a omissão legislativa criada em sede do PER passa pela aplicação do direito substantivo, que por força da acessoriedade, fará com que o fiador beneficie dos efeitos aí produzidos, não colocando em causa os fins visados por aquele processo especial, nem tão pouco prejudicando a posição do garante.

¹³⁸ Outra solução possível passa pelo art. 653º do CC, na medida em que, por facto positivo ou negativo do credor, não poderem ficar sub-rogados nos direitos que a este, competem. A possibilidade em causa é defendida por NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA quando esclarecem que, “perante o risco de com este mecanismo o credor se desresponsabilizar do PER e transferi-lo ao garante da obrigação, em sede de fiança, e se por culpa do credor o fiador não puder ficar total ou parcialmente sub-rogado nos direitos que competiam ao credor sobre o devedor, então, o fiador ficará desonerado da sua obrigação na exata medida”. NUNO SALAZAR CASANOVA e DAVID SEQUEIRA DINIS, *O Processo...*, ob. Cit., p. 79. Nesse caso, o fiador ficará desonerado da sua obrigação na parte relativa a essa redução o que de resto é consequência justa da culpa imputável ao credor

4.2- O Aval

Sem o intuito de exaurir o tema acerca do aval, discorreremos aqui de forma geral, para situar o assunto do nosso estudo, também no âmbito desta garantia cambial.

Surgiu no ordenamento jurídico português através do Código Ferreira Borges, (ligado às letras de câmbio e aplicável também às livranças e letras da terra), e encontra-se atualmente regulado nos artigos 30º e ss da Lei Uniforme Relativa às Letras e Livranças, assim como nos artigos 25º e ss da Lei Uniforme Relativa ao Cheque (aprovadas pelo Decreto-Lei nº 23 721, de 29 de março de 1934 e ratificado pela Carta de Confirmação e Ratificação publicada no Diário do Governo nº 144, Série I, Suplemento de 21 de junho de 1934)¹³⁹.

Aval é a declaração cambial através da qual uma pessoa (avalista), se torna responsável pelo pagamento de um título de crédito nas mesmas condições de seu avalizado (pessoa em relação a quem o aval é dado), perante o beneficiário (portador do título)¹⁴⁰. Avalista e avalizado são solidariamente responsáveis pelo cumprimento da obrigação.

A finalidade do aval será, como na fiança, garantir o cumprimento da obrigação principal do avalizado.

Porém, ao contrário da fiança, que é essencialmente acessória, o aval é dentro de certos limites, uma obrigação dotada de autonomia.

¹³⁹ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantia das Obrigações*, Almedina, 2012, 4ª ed., p. 141.

¹⁴⁰ FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, vol. III, Letra de Câmbio, Universidade de Coimbra, 1975; J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Comercial*, vol. III, Títulos de crédito, Lisboa, 1992; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial, Títulos de crédito*, volume I, Almedina, Coimbra, 2011; P. ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, apontamentos, 3ª edição, AAFDL, Lisboa, 2011; P. ROMANO MARTINEZ/ FUZETA DA PONTE, *Garantias do cumprimento*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2006.

PESTANA VASCONCELOS¹⁴¹ define aval como “uma garantia que aparece ligada às obrigações cartulares. Aquele que presta o aval garante dessa forma, no todo ou em parte, o cumprimento da obrigação de um determinado obrigado, tendo por fonte não um contrato, mas sim, um negócio jurídico unilateral.”¹⁴².

Pode ser prestado por um terceiro ou por um signatário do título¹⁴³ e tem de ser prestado a favor de um dos obrigados. Caso não conste a designação daquele por quem é dado o aval, será então considerado como sendo ao sacador¹⁴⁴. Não pode ser prestado de forma condicional, mas pode abranger apenas parte da dívida¹⁴⁵.

É inscrito no título ou em folha anexa e exprime-se, normalmente, pelas palavras “bom para aval”¹⁴⁶. Basta a assinatura na face anterior do título que não seja a do sacador ou do sacado para se entender valer como aval¹⁴⁷.

Ao avalista, ao contrário do fiador, não é permitido invocar o benefício da excussão prévia, uma vez que este garante pode ser chamado a cumprir a obrigação (respondendo com todo o seu património), pelo pagamento da dívida contida no título de crédito, sem que primeiro tenha sido executado o património do avalizado. Isto porque, o avalista é solidariamente (e não de forma subsidiária) responsável pela obrigação cartular assumida.

Outro ponto que o afasta do regime da fiança, diz respeito à característica da acessoriedade, já que no aval não observamos a essencialidade desse traço. Aliás, dentro de certos limites, o aval apresenta-se com sendo uma obrigação dotada de alguma

¹⁴¹ L.M. PESTANA VASCONCELOS, *Direito das garantias*, 2ª ed., Almedina, Coimbra, 2010, p. 118.

¹⁴² Segundo PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, o aval pode ser definido como “o negócio jurídico cambiário unilateral e abstrato que tem por conteúdo uma promessa de pagar a letra e por função a garantia desse pagamento.”, in: PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito Comercial – Títulos de Crédito*, AAFDL, Lisboa, 1989, p. 74, citado em “Nos 20 anos do Código das Sociedades – Homenagem aos Profs. Doutores A. FERRER CORREIA, ORLANDO DE CARVALHO e VASCO LOBO XAVIER,” Vol. III, Coimbra Editora, 2008, p. 950.

¹⁴³ Art. 30º nº 2 LULL- art. 25º nº 2 da LUC.

¹⁴⁴ Art. 31º nº3 da LULL / art. 26º nº 3 da LUC.

¹⁴⁵ Art. 30º nº1 da LULL / art. 25º nº 1da LUC.

¹⁴⁶ Art. 31º nº1, nº 2 da LULL / art. 26º nº 1, nº 2 da LUC.

¹⁴⁷ Art. 31º nº 3 da LULL / art. 26º nº3 da LUC.

autonomia¹⁴⁸, uma vez que, a sua obrigação se mantém, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu, ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma (conforme nos refere as normas dos artigos 32º nº 2 da LULL e 27º nº 2 da LUC)¹⁴⁹.

Trata-se em suma de uma obrigação autónoma e independente, porque a obrigação do avalista não é a mesma do avalizado, desta feita, o aval é autónomo quanto à sua essência e acessório no que tange à sua forma.

Por força da particularidade que acabamos de referir, vimos que o aval se afasta de uma das principais características da garantia-tipo, regulada no Código Civil (a acessoriedade). E isto acontece, por imposição das normas constantes dos títulos de crédito (onde estão inseridos), pois vigoram nesta sede outros princípios, norteados por traços como a abstração e a autonomia.¹⁵⁰

“Esta falta de similitude entre essas duas garantias, prende-se com o facto de estarmos, no que toca ao aval, no âmbito do Direito Comercial, onde predominam as características da abstração e autonomia, fugindo assim, daquilo que se apresenta como regra no Direito Civil (...) isto porque, o Direito Civil é mais causalista, ao passo que o Direito Comercial é mais propício a uma perspectiva abstrata, fundada nas necessidades de simplicidade e segurança na circulação”¹⁵¹.

4.2.1- A autonomia e abstração como características dos títulos de crédito:

4.2.1.1- A autonomia

Entendemos ser necessário abrir aqui um parêntese para elucidar acerca desses traços presentes nos títulos de crédito, já que consoante estejamos ou não no âmbito

¹⁴⁸ Como refere PINTO COELHO, o vício deve ser de molde a acarretar a nulidade do ato cambiário do avalizado, mas sem afetar a validade do título em causa, pois se afetar a validade da letra como tal, o aval não subsistirá. PINTO COELHO, *Lições de Direito Comercial,- As Letras*, fase, v, p. 37.

¹⁴⁹ O aval subsiste mesmo que o ato do avalizado seja nulo por qualquer razão que não seja um vício de forma – art. 32º nº 2 LULL / art. 27º nº2 LUC.

¹⁵⁰ Havendo desta forma uma autonomia do aval face a obrigação garantida, ainda que limitada.

¹⁵¹ CLÁUDIA MADALENO, *A acessoriedade...*, ob. Cit., p. 155.

destas características, obteremos diferentes modos de repercussão dos efeitos do PER face ao garante avalista.

Começando pelo traço da autonomia, esta encerra segundo MIGUEL J. A. PUPO CORREIA, duas sub-características: “a primeira refere-se ao facto de a autonomia do direito cartular não dizer respeito ao negócio subjacente; e a segunda prende-se com a autonomia do direito sobre o título”¹⁵²..

A primeira quer significar que, o direito cartular (originário de uma relação jurídica anterior ao surgimento do título), consubstancia uma relação diferente das relações subjacentes em que se fundamentam (conforme evidenciam os artigos 17º e 77º LULL e artigo 22º LUC).

A segunda assertiva diz respeito à autonomia do direito cartular em si, pois cada possuidor do título adquire o direito nele mencionado de modo primitivo, ou seja, independentemente da titularidade do seu antecessor e dos possíveis vícios dessa titularidade.

Contudo, é de suma importância ressaltar que a inoponibilidade de invocação das exceções, decorrente da autonomia da posição do portador cede perante a sua má-fé na aquisição do título.

Quer isto dizer que as relações pessoais do devedor com os portadores anteriores de origem cartular, não podem ser opostas ao portador atual, a menos que este, ao adquirir o título, tivesse procedido conscientemente em detrimento do devedor. Podemos, portanto, concluir que o traço da autonomia não é absoluto, porquanto poderá ceder mediante má-fé do portador¹⁵³.

4.2.1.2- A abstração

¹⁵² MIGUEL J. A. PUPO CORREIA, *Direito Comercial: Direito da Empresa*, 10ª ed., Lisboa, Ediforum, 2007, pp. 446.

¹⁵³ CLÁUDIA MADALENO, *A acessoriedade...*, ob. Cit., p. 157.

Já relativamente à abstração, FRAN MANTINS refere que “a abstração do direito emergente do título significa que, ao ser formalizado, o título se desprende de sua causa, dela ficando inteiramente separado”¹⁵⁴.

Contudo, cabe fazer aqui duas ressalvas¹⁵⁵:

i)- **em primeiro lugar**, a finalidade da abstração reside na tutela dos terceiros de boa-fé, pelo que, a má-fé afastará a característica da abstração, deixando assim de prevalecer a aparência e passando a ser possível discutir a relação fundamental;

ii)- **em segundo lugar**, a abstração apenas deve ser aplicada quando o título de crédito haja circulado (como se irá demonstrar adiante). Pelo que, caso o título não circule e mantenha-se nas relações imediatas, deve vigorar a regra da causalidade. O em última análise, permitirá ao avalista invocar exceções decorrentes da relação causal que originou a emissão do título de crédito.

O negócio jurídico originário do direito cartular que ainda não se transmitiu a terceiro, faz com que seja admitido a oponibilidade pelo avalista de todas as exceções que seu avalizado poderia invocar contra o credor, relativas às condições materiais impeditivas, modificativas e extintivas do exercício do seu direito de crédito¹⁵⁶.

Parece ser esta a lógica plasmada na decisão do Ac. TRG de 24/04/2012, Proc. nº 1248/10.5TBBCL-A.G2, (JOSÉ MANUEL ARAÚJO DE BARROS), quando chamados a decidir sobre a possibilidade de o garante da obrigação poder beneficiar de uma moratória negociada entre devedor e credor, o mesmo concluiu que “ (...) a aprovação do plano da insolvência, no qual esse crédito foi aprovado e qualificado como crédito privilegiado, devendo ser pago na íntegra no prazo de 8 anos, alterando o prazo do cumprimento da obrigação, do que beneficia o avalista, torna inexigível a

¹⁵⁴ FRAN MARTINS, *Títulos de crédito*, Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, p. 9.

¹⁵⁵ Relatadas por CLÁUDIA MADALENO em sua Tese de Mestrado, intitulado: *A Acessoriedade*, Ob. Cit., pp. 236 e ss.

¹⁵⁶ Ac. TRG de 24/04/2012, Proc.º nº 1248/10.5TBBCL-A.G2, (JOSÉ MANUEL ARAÚJO DE BARROS).

obrigação exequenda, por causa superveniente, devendo ser julgada extinta a instância executiva”¹⁵⁷.

Fechando aqui o parêntese e retomando ao regime do aval, cabe referir que o traço da autonomia desta garantia, tem levado a que haja divergências doutrinárias, desde logo, ao nível da sua eventual recondução ao regime da fiança.

A favor da recondução do aval à fiança, admitindo ainda a possibilidade de o avalista invocar em sua defesa as mesmas exceções que assistem ao fiador, pronunciam-se PINTO COELHO e FERNANDO OLAVO com base na primeira parte do artigo 32º da LULL¹⁵⁸¹⁵⁹.

Para FERRER CORREIA, trata-se de uma obrigação materialmente autónoma, embora dependente da última, quanto ao aspeto formal¹⁶⁰.

Por seu turno, CLÁUDIA MADALENO refere que “o aval é formalmente acessório e materialmente autónomo, mas isto vale somente para os vícios que afetam o contrato base (...). Contudo, sempre que o título de crédito se mantenha na detenção do credor da relação subjacente, o avalista poderá invocar em sua defesa todas as exceções do devedor avalizado decorrente desta relação subjacente”¹⁶¹.

Acompanhamos o pensamento daquela Autora. De facto, cremos que a abstração só opera a partir do momento em que ocorra a transmissão do título a terceiro, devendo ainda, tratar-se de terceiros de boa-fé (como resulta dos artigos 22º LUC e 17º LULL).

4.2.2 A articulação do PER perante a responsabilidade do avalista

¹⁵⁷ Ac. TRG de 24/04/2012, Proc. nº 1248/10.5TBCL-A.G2, disponível em: <http://www.dgsi.pt/JTRG.NSF/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/aba8d3c78c5fd36c802579fb004a325d?OpenDocument>

¹⁵⁸ Atento o disposto no artigo 32º da LULL, “o dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada”. O avalista fica na situação de devedor cambiário perante os subscritores, em face dos quais o avalizado é responsável, e na mesma medida em que este o seja.

¹⁵⁹ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit., p. 264.

¹⁶⁰ FERRER CORREIA, *Lições de Direito Comercial*, Reprint, p. 526.

¹⁶¹ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit., p. 236.

Assim sendo, obteremos dois resultados no que diz respeito à possibilidade de o avalista poder beneficiar de eventuais efeitos produzidos em sede do PER:

a)- Caso o título garantido por aval já tenha circulado, serão aplicadas as regras e princípios constantes dos títulos de crédito, pelo que a autonomia da garantia prevalecerá, não beneficiando o avalista de quaisquer efeitos dali advindos.

b)- Contudo, caso ainda não tenha havido a circulação do título, a relação entre avalista e avalizado devem ser tratadas pelas disposições do direito comum, afastando assim as características próprias dos títulos de crédito, para dar lugar às características vigentes em sede da fiança (por ser esta a garantia- tipo regulada no CC, no que refere às garantias pessoais das obrigações).

Em suma, o avalista continuará, por força da característica da acessoriedade, a poder utilizar, além dos meios de defesa próprios, os meios de defesa do avalizado (exceto o meio de defesa relativo à invalidade formal imposta na lei cambial), sempre que o título de crédito ainda não tenha circulado.

4.3- A Garantia Autónoma

É antiga a corrente de opinião, segundo a qual é possível, ao abrigo da liberdade contratual, a constituição de garantias pessoais subtraídas ao regime da fiança, nomeadamente, as chamadas garantias autónomas¹⁶².

A partir do momento em que aparece este tipo de garantia, aparece igualmente a classificação em dois grupos das garantias pessoais: as garantias acessórias e as garantias autónomas¹⁶³.

¹⁶² Sobre esta figura ver: FRANCISCO CORTEZ, *A garantia bancária autónoma – Alguns problemas*, ROA, Ano 52, julho de 1992; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Garantia bancária autónoma*, Edições Cosmos, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1991; ALMEIDA COSTA em coautoria com PINTO MONTEIRO, *Garantias bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)*, Coletânea de Jurisprudência, Ano XI, p. 5; CASTELO BRANCO, *A garantia bancária autónoma no âmbito das garantias especiais das obrigações*, Revista da Ordem dos Advogados, 1993; MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito bancário*, 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2006; FÁTIMA GOMES *Garantia bancária autónoma à primeira solicitação*, *Direito e Justiça*, V. VIII, Tomo 2, 1994; MÓNICA JARDIM, *A garantia autónoma*, Coimbra, Almedina, 2002.

“Na fórmula mais comum, (a garantia autónoma) é prestada por uma entidade, normalmente um banco, que se obriga a entregar, a pedido de um terceiro, uma soma pecuniária previamente acordada ao beneficiário da garantia, quando este provar o incumprimento de uma determinada obrigação pelo terceiro, neste caso devedor, ou, noutra modalidade, quando o beneficiário simplesmente o interpelar para tal”¹⁶⁴.

O garante autónomo não assume a obrigação de pagar a dívida de outrem, mas sim, assume ele próprio o papel de devedor, ainda que relacionada com uma obrigação anterior. Como refere ALMEIDA COSTA e PINTO MONTEIRO, “os contratos de garantia autónomos são independentes da relação garantida, fontes de uma obrigação autónoma, cujo fundamento decorre da autonomia privada”¹⁶⁵.

4.3.1- A estrutura da operação

Podemos destacar, em torno desta figura, a existência de um conjunto de contratos em que assenta, sendo que só um deles é o contrato de garantia autónoma¹⁶⁶:

- 1) O contrato principal, aquele de onde decorrem as obrigações garantidas, celebrado entre o devedor principal/ordenante e o credor/beneficiário (denominado de contrato-base);
- 2) O segundo corresponde ao contrato celebrado entre o devedor principal/ordenante e um garante, habitualmente um banco¹⁶⁷, em virtude do qual este se vincula, mediante uma determinada retribuição (comissão do

¹⁶³ A garantia bancária autónoma constitui um negócio legalmente atípico, mas claramente aceite pela jurisprudência, já que entroncam no princípio da liberdade contratual das partes, plasmado no artigo 405º do CC.

¹⁶⁴ FRANCISCO CORTEZ, *A garantia bancária autónoma*, ob. Cit., p. 531.

¹⁶⁵ ALMEIDA COSTA / PINTO MONTEIRO, *Garantias bancárias*, ob. Cit., pp. 15 e ss.

¹⁶⁶ FRANCISCO CORTEZ, ob. Cit., p. 523.

¹⁶⁷ A doutrina portuguesa maioritária tem entendido que este contrato é subsumível na figura do mandato, descrito no art. 1157.º do Código Civil, um mandato sem representação, por oposição ao mandato representativo, na medida em que o garante, ao celebrar o contrato de garantia com o credor do contrato-base, ainda que o faça no interesse e por conta do ordenante, age em nome próprio e não munido de poderes de representação. Nomeadamente: FERRER CORREIA, ob. Cit., p. 248; ALMEIDA COSTA em coautoria com PINTO MONTEIRO, ob. Cit., p. 19; FRANCISCO CORTEZ, ob. Cit., pp. 526 a 528; DUARTE PINHEIRO, *Garantia bancária autónoma*, in: ROA, Ano 52, 1992, vol. II, p. 434; CASTELO BRANCO, ob. Cit., p. 75; FÁTIMA GOMES, ob. Cit., pp. 130 e 156 e MÓNICA JARDIM, ob. Cit., pp. 53 a 56.

banco), a prestar uma garantia ao credor/beneficiário (salvaguardando o seu direito a ser reembolsado de imediato pelo devedor principal/ordenante), através da celebração do contrato de garantia autónoma;

- 3) E por fim, o contrato autónomo de garantia em si, celebrado entre o banco garante e o credor do contrato-base, beneficiário da garantia.

Para o que neste trabalho procuramos evidenciar, possui especial relevo a relação jurídica que surge do contrato autónomo de garantia¹⁶⁸.

É no seio do contrato de garantia autónoma que se define o montante pecuniário que tem por objeto as condições em que a garantia é prestada, a sua extensão e o condicionalismo a observar pelo credor para executá-la¹⁶⁹.

FRANCISCO CORTEZ refere que a característica essencial deste tipo de garantia é a autonomia, que se define como a “impossibilidade de o garante usar os meios de defesa próprios do devedor garantido, ou ainda, a não invocabilidade pelo garante de quaisquer objeções sobre a subsistência ou validade do crédito do beneficiário perante o devedor garantido”¹⁷⁰.

4.3.2- Modalidades

Há que destacar ainda o facto da existência de diferentes graus de autonomia, consoante a modalidade de garantia que esteja em causa. A distinção clássica é feita entre a garantia autónoma simples e a garantia autónoma à primeira solicitação (conhecendo o seu estado mais puro quando aposta a cláusula “*on first demand*”)¹⁷¹¹⁷².

¹⁶⁸ Em cumprimento da obrigação a que se vinculou pela celebração do contrato de mandato, o banco deverá celebrar com o credor da relação jurídica principal, um contrato de garantia autónoma em que este último assumirá o papel de beneficiário da mesma.

¹⁶⁹ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Almedina, 2010, p. 124.

¹⁷⁰ FRANCISCO CORTEZ, *A Garantia Bancária*, ob. cit. pp. 513, ss.

¹⁷¹ NUNO JARDIM BATISTA, *Execução e Tutela Cautelar na Garantia Autónoma*, Tese de Mestrado, UCP, 2011, pp.23. consultável em:

<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/7668/3/Execu%C3%A7%C3%A3o%20e%20Tutela%20Cautelar%20na%20Garantia%20Aut%C3%B3noma.pdf>

¹⁷² O ac. do TRL, de 11 de dezembro de 1990, processo n.º 0034131, afirma que “o contrato de garantia bancária é realmente autónomo quando o banco se compromete a pagar à primeira interpelação (“*on first demand*”)”.

Assim, por um lado, a autonomia será menor quando estivermos perante uma garantia bancária simples ou mais forte quando estivermos perante uma garantia à primeira solicitação: **no primeiro caso**, o credor terá que provar o facto constitutivo do seu direito para o garante cumprir, **e no segundo**, tal requisito é dispensado, bastando ao credor exigir o pagamento nos termos acordados ao garante ¹⁷³.

Em suma, verifica-se que o beneficiário que pretende executar a garantia, transmite a sua pretensão, normalmente por escrito ¹⁷⁴ (ao garante), oferecendo a prova da efetiva verificação dos pressupostos que condicionam o seu direito (se estiver em causa uma garantia autónoma simples), ficando dispensado de tal prova no caso de ter sido prestada uma garantia autónoma “*on first demand*”. Neste último caso, como nos dá conta MÓNICA JARDIM, o beneficiário terá apenas que solicitar a entrega da soma objeto da garantia, sem sequer ter de afirmar que se verificou o evento previsto no contrato”¹⁷⁵.

4.3.3- A articulação do PER e a garantia autónoma

Com o importante e indispensável contributo dos autores suprarreferidos, podemos avançar com as seguintes questões:

Tendo a dívida sido salvaguardada por uma garantia bancária autónoma e se a mesma vier a ser alterada por força da aprovação de um plano de revitalização à semelhança da fiança, o garante que paga fica sub-rogado no direito do credor, ou à semelhança do devedor solidário, é constituído um autónomo direito de crédito?

No primeiro caso, receberia o crédito tal como estava regulado pelo plano de recuperação, aplicando-se aqui, tudo o que foi dito sobre a sub-rogação nos casos da fiança, ou diversamente, à luz do segundo caso, o plano não lhe seria oponível.

¹⁷³ A propósito desta questão, JORGE DUARTE PINHEIRO, faz referência às posições de diversos autores estrangeiros como PLEYER e AUHAGEN, para quem a utilização desta cláusula constitui uma presunção *iuris et de iure* de garantia pessoal não acessória; e de SCHINNERER, VON CAEMMERER e, sobretudo, KLEINER que, por outro lado, tratam a cláusula “à primeira solicitação” como uma presunção *iuris tantum* – nada obsta a que esta cláusula seja utilizada juntamente com outras que torna a garantia uma garantia acessória - JORGE DUARTE PINHEIRO, ob. Cit., p. 426.

¹⁷⁴ NUNO JARDIM BATISTA, Execução e Tutela, ob. cit. pp.26.

¹⁷⁵ MÓNICA JARDIM, ob. Cit., p. 248.

RUI PINTO dá-nos a resposta à questão suscitada: “A circunstância de não estarmos perante uma obrigação acessória, pelo que a garantia bancária está mais próxima de uma assunção solidária de dívida do que de uma fiança, leva-nos a apontar a segunda medida sugerida como sendo a solução mais correta, já que, a obrigação de pagar é uma obrigação contratual no âmbito da designada relação de cobertura, e só depois de acionada e paga a garantia bancária é que o crédito do banco sobre o ordenante pela execução da garantia, existe”¹⁷⁶.

Posto isto, conclui-se que face à autonomia desta garantia, não há grandes dúvidas de que o direito dos credores em acionar a garantia bancária não poderá ser limitado ou restringido por um plano de revitalização homologado em sede do PER.

Nestes termos, o garante deve pagar e não pode opor qualquer efeito extintivo/modificativos advindos do plano de revitalização, ao beneficiário.

Uma vez que não há regra sem exceção, cabe agora fazer algumas ressalvas:

a) Depreendemos até aqui, que dadas as características próprias desta garantia, a obrigação do garante não se mede por referência à obrigação garantida, podendo excedê-la ou ser mais onerosa, contudo, nada impede que as próprias partes venham a restringir esta autonomia, convencionando por exemplo, as chamadas *cláusulas de redução* (“*Reduktionsklauseln*”), admitidas pela doutrina, que permitem a redução da responsabilidade do garante por força da diminuição da dívida garantida¹⁷⁷.

b) “Admitem de igual forma (a generalidade da doutrina e jurisprudência), que o garante, em certos casos, poderá recusar o cumprimento perante uma solicitação do dador da ordem. São, dito de forma um pouco genérica, as hipóteses de abuso de direito por parte do credor, de fraude, e o facto de o contato base atingir a orem pública ou os bons costumes”¹⁷⁸.

¹⁷⁶ RUI PINTO, *Estudos em Homenagem*, ob. Cit., pp. 886.

¹⁷⁷ Neste sentido, refere CLÁUDIA MADALENO, ob. cit, pp. 217.

¹⁷⁸ PESTANA DE VASCONCELOS, *A Garantia Bancária*, ob. cit. pp.136.

Concluímos, portanto, que perante estas ressalvas (e seguindo a doutrina supra referida), encontrar-se-ia aqui, nomeadamente através de uma cláusula de exclusão de responsabilidade, um caminho capaz de reconduzir os benefícios advindos do PER (redução do montante da obrigação garantida) ao garante bancário autónomo, uma vez que permite-se a redução da responsabilidade do garante (por força da diminuição da dívida garantida), quando as próprias partes tenham convencionado a restrição da autonomia.

4.4- Das garantias reais:

4.4.1- Aspetos gerais da hipoteca e do penhor

Nesta secção, será, sobretudo tido em conta o regime da hipoteca e do penhor civil, de modo a podermos avaliar se terceiros que prestam estas garantias reais serão afetados, ou não, pelos efeitos eventualmente advindos de um PER.

4.4.1.1- A hipoteca

Regulada nos artigos 686º e ss do CC, a hipoteca consiste num direito real de garantia que incide sobre bens imóveis ou equiparados do devedor ou de terceiros, embora se designe também por hipoteca o próprio contrato de onde emerge esse direito¹⁷⁹.

Estão previstos três tipos de hipoteca: a de origem negocial, nos termos dos artigos 712º e ss, a hipoteca legal, artigos 704º e ss. e a hipoteca judicial, artigos 710º e 711º, todos do CC.

A nossa análise ir-se-á focar apenas na garantia hipotecária negocial, uma vez que será esta a que maior relevância tem para o objetivo deste trabalho.

¹⁷⁹ PESTANA DE VASCONCELOS, Direito das Garantias, ob. cit. pp. 190.

Por força desta figura, o credor goza de um direito real de garantia sobre os bens hipotecados, nos termos do qual, ele adquire o direito de pagamento preferencial pelo produto dos mesmos, relativamente aos credores comuns¹⁸⁰.

Pode dizer-se que a hipoteca é a garantia sem desapossamento que maior segurança confere ao credor. O dador da hipoteca mantém a detenção material da coisa, podendo continuar a explorá-la e a retirar dela as utilidades que normalmente produz.

A hipoteca voluntária pode ser constituída tanto pelo devedor como por terceiro, através de contrato ou declaração unilateral, de acordo com o disposto no artigo 712º do CC.

Pode, inclusivamente, alienar a coisa hipotecada a terceiros, sem que tal circunstância prejudique a hipoteca. Isto porque, o direito do credor hipotecário é um direito real de garantia, que acompanha a coisa onerada nas suas vicissitudes (artigo 695º do CC).

Em termos formais, a hipoteca voluntária sobre bens imóveis, deve obedecer à escritura pública, testamento ou documento particular autenticado, sob pena de nulidade.¹⁸¹

Resulta do artigo 687º do CC, conjugado com o artigo 4º nº 2 do CRPred, que a eficácia da hipoteca, até mesmo entre as próprias partes, depende da sua sujeição a registo¹⁸²¹⁸³.

Quer isto dizer que o registo da hipoteca é constitutivo, porquanto sem o mesmo, a hipoteca ficaria desprovida de qualquer razão ou consequência, seria um direito sem conteúdo, um direito que não redundaria em qualquer afetação.¹⁸⁴¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Bem como relativamente a outros credores com garantias especiais que a lei gradue abaixo da hipoteca, conforme o disposto no art. 686º nº 1 do CC.

¹⁸¹ Conforme regula o art. 714º do CC.

¹⁸² O art. 687º do CC determina que a hipoteca não registada nem sequer produz efeitos entre as partes, padecendo, portanto, de uma ineficácia absoluta.

¹⁸³ Diferentemente da regra geral, onde o registo é mera condição de eficácia em relação a terceiros dos atos a ele sujeitos.

¹⁸⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direitos Reais*, Lisboa, LEX, 1991, p. 281.

4.4.1.2- O penhor

Já no que diz respeito ao **penhor**, constitui igualmente outro direito real de garantia, cuja regulamentação se encontra dispersa, incidindo sobre coisas e direitos não hipotecáveis¹⁸⁶.

Nos termos do artigo 666º n.º 1 do CC, “o penhor confere ao credor o direito à satisfação do crédito, bem como dos juros, se os houver, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel ou pelo valor de créditos ou outros direitos não suscetíveis de hipoteca, pertencente ao devedor ou a terceiro”.

Dito de outra forma, o penhor apresenta-se como um direito real de garantia das obrigações, atribuindo ao credor pignoratício o direito de ver o seu crédito ser pago, com preferência em relação aos credores comuns, dado que, o devedor ou um terceiro, afeta determinados bens ao cumprimento daquela dívida.

Nas palavras de HUGO RAMOS ALVES sobre a conceção do penhor como direito real de garantia, “(...) tal funda-se no relevo atribuído ao carácter da inerência e a sua peculiaridade na disciplina normativa. Assim, o titular da garantia vê-se investido num direito incorporado sobre certas coisas em função da garantia do direito de crédito, de modo a lograr a realização do valor de troca e satisfazer o crédito na observância do disposto relativamente à preferência nessa satisfação (...) O direito onera a coisa seguindo-a em todas as suas vicissitudes, apresentando assim, a característica da oponibilidade, seja sob o perfil da tutela do direito, seja sob o perfil do direito de sequência.”¹⁸⁷

¹⁸⁵ Em sentido contrário, MENÉRES DE CAMPOS, considera que o registo da hipoteca não tem efeitos constitutivos “no sentido em que ele não é condição necessária para que a hipoteca se encontre validamente constituída. O Registo ... apresenta-se como uma condição de oponibilidade não só em relação a terceiros, como em relação às próprias partes. Antes do registo, a hipoteca existe e é válida, mas a sua eficácia está latente”. MARIA ISABEL HELBLING MENÉRES DE CAMPOS - *Da Hipoteca, ...*, ob. Cit., p. 191.

¹⁸⁶ O penhor aparece regulado, não apenas pelos artigos 666º e ss do CC, relativo ao penhor civil, como também pelos artigos 397º e ss do Código Comercial que diz respeito ao penhor mercantil. Também no Decreto-lei 32032, de 22 de maio de 1942, é regulado o penhor bancário e por fim, o Decreto-Lei 365/99, de 17 de setembro, que regula o mútuo garantido por penhor (arts. 10º e ss.).

¹⁸⁷ HUGO RAMOS ALVES, *Do Penhor*, Almedina, 2010, p. 57.

Distingue-se o penhor de coisas (artigo 669º e ss) do penhor de direitos (679º e ss), onde se aplicam por remissão as normas do penhor de coisas. Empenham-se direitos sobre bens móveis transmissíveis (680º) ou sobre outros bens, desde que haja previsão legal específica¹⁸⁸¹⁸⁹.

Outra nota importante a reter, corresponde ao facto de o penhor de direitos, nomeadamente o penhor de créditos, não constituir um direito real de garantia, uma vez que não incide sobre coisas corpóreas, sendo antes uma garantia especial sobre direitos¹⁹⁰.

O penhor pode vir a ser constituído em relação a uma obrigação futura ou condicional – artigo 666º nº 3, assim como pode abranger tanto o capital como os juros da obrigação.

Constitui-se mediante a celebração de um contrato, que tanto pode ser celebrado pelo devedor ou por terceiro¹⁹¹, podendo ser constituído com ou sem desapossamento, sendo que este último tem sido o enquadramento tradicional¹⁹²¹⁹³.

A perda da disposição material sobre a coisa empenhada por parte do autor do penhor, tem como finalidade publicitar que o proprietário do bem já não tem disponibilidade total sobre o mesmo.

¹⁸⁸ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações-Apontamentos*, 2ª ed. ob. Cit. p. 302.

¹⁸⁹ MENEZES LEITÃO refere ainda que “o entendimento tradicional é o de que não é admissível penhor sobre universalidades de facto, como uma coleção de selos, nem sobre coisas fungíveis, como o dinheiro, já que apenas se admite o penhor sobre coisas determinadas”. Mas a verdade é que, na prática, já é possível observar a existência, como objeto de penhor, por exemplo, um estabelecimento comercial, pelo que tem vindo a admitir-se certas universalidades objetos de penhor - LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 2012, 3ª ed., Almedina, p. 423.

¹⁹⁰ LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Garantias*, ob. Cit., p. 283.

¹⁹¹ Igualmente, nos casos em que alguém seja obrigado ou autorizado por lei a prestar caução e o fizer por meio de depósito de dinheiro, pedras preciosas, etc., este depósito é havido como penhor: 666º nº 2, 623º nº1.

¹⁹² LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, *Direitos Reais*, 2012, 3ª ed., Almedina, p. 422.

¹⁹³ Não sendo exigível pela lei forma especial para o penhor de coisas, apenas refere em relação ao penhor de direitos que ele deve revestir a forma necessária à transmissão dos direitos empenhados: art. 681º nº 1. Há exigência de forma nos regimes especiais de penhor, ex. art. 400º CCom.

Contudo, esclarece ROMANO MARTINEZ que o credor pignoratício recebe a coisa empenhada em nome de outrem, sendo, portanto, simples detentor – artigo 1253º alínea c)¹⁹⁴.

Regra geral, é acordado um penhor com pacto de anticrese - artigo 672º, no qual o credor, para além de poder executar o bem, gozará igualmente da possibilidade de se pagar com os frutos percebidos da coisa empenhada (à imagem, como aqui foi referido, da consignação de rendimentos), de maneira que a dívida vai sendo progressivamente amortizada sem que para isto exista a execução do bem.

Cabe, por fim, referir que está vedada, no nosso ordenamento jurídico, a constituição de pacto comissório¹⁹⁵ em qualquer destas garantias¹⁹⁶.

4.4.1.3- Características em comum

Em relação às características destas garantias, encontramos, pelo menos, duas que, tendo em conta o conteúdo deste trabalho, são determinantes alguns esclarecimentos.

A **primeira** característica corresponde à **indivisibilidade**, estabelecida no artigo 696º do CC¹⁹⁷.

Esta característica resulta, em traços gerais, no facto de estas garantias serem una. O que significa que, mesmo que abranja uma pluralidade de coisas, subsistirá, indiferenciadamente, sobre cada uma das coisas que abrange, ainda que estas venham a ser objeto de divisão, ficando as coisas objeto da divisão integralmente onerada.

¹⁹⁴ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das Obrigações*, ob. Cit., p. 303.

¹⁹⁵ Conforme art. 694º do CC.

¹⁹⁶ Definido por CATARINA MONTEIRO como: “a convenção mediante a qual ocorre a perda ou a extinção da propriedade de um bem do devedor, a favor do respectivo credor, em virtude do incumprimento de uma obrigação a cargo daquele e sem que estejam previstos mecanismos que assegurem, com efetividade e atualidade, que o valor do bem apropriado não é superior ao valor da dívida garantida ou que, sendo aquele superior a este, o credor não se apropriará do valor que exceda o necessário para a satisfação do seu crédito”. Citada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 04B4479, Relator PEREIRA DA SILVA, de 21/12/2005, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁹⁷ E em relação ao penhor, o artigo 678º que remete para aquele artigo.

Ou ainda, no facto de serem indiferentes às mutações do crédito de que são acessórias¹⁹⁸. Pelo que, no caso de garantirem dívidas que sejam alvo de um plano de amortização, elas subsistirão, no seu todo inicial, mesmo sendo diminuído o valor da obrigação garantida.¹⁹⁹

A única ressalva a ser feita, é a de que, esta característica da indivisibilidade, possui carácter supletivo, pelo que, as partes podem afastá-la.

Conforme indica VAZ SERRA²⁰⁰, deve admitir-se a renúncia à indivisibilidade, pois esta não é uma característica fundamental da hipoteca, mas sim, um princípio de defesa dos interesses do credor.

A **segunda** característica corresponde à acessoriedade. Nestes termos, estas garantias ficarão dependentes, não só da constituição, como também acompanharão as vicissitudes da obrigação garantida (esta característica já foi objeto de análise, em sede da fiança, para onde remetemos)²⁰¹.

4.4.2- A articulação do PER com as garantias reais em apreço

Elucidados os traços gerais das características do penhor e da hipoteca, avançaremos de seguida para a aplicação prática da problemática que este trabalho se propõe esclarecer: será passível, também nesta sede, algum aproveitamento, por parte dos terceiros garantes hipotecários e empenhadores, de uma eventual redução do montante da dívida garantida, ou outros benefícios advindos de um plano homologado?

¹⁹⁸ Com exceção, pela mesma relação de acessoriedade, da extinção da relação creditícia.

¹⁹⁹ Sem prejuízo do facto do beneficiário da hipoteca apenas poder ser ressarcido pelo seu crédito (como veremos já de seguida).

²⁰⁰ ADRIANO PAES DA SILVA VAZ SERRA, *Hipoteca, Anteprojeto do Código Civil*, BMJ, nº 63, p. 264.

²⁰¹ Como refere CLÁUDIA MADALENO, em relação à acessoriedade, nota-se uma ausência de um conceito legal capaz de explicar devidamente os efeitos dessa característica, tratando-se antes de uma elaboração doutrinal.

Procuraremos dar respostas a estas questões, aplicando mais uma vez, a classificação proposta por MEDICUS²⁰²²⁰³.

4.4.2.1- A acessoriedade no conteúdo

Pelos mesmos motivos verificados em sede da fiança, também aqui, e tendo em conta o fim das garantias prestadas por um terceiro, seria contraditório que um credor, após reestruturar a dívida garantida, na qual culminasse a sua redução em plano homologado, viesse posteriormente a receber mais do que o próprio valor da obrigação garantida.

Do regime constante no CC sobre estas garantias reais, CLÁUDIA MADALENO constata que “não encontramos uma norma similar, referente ao artigo 631º do CC sobre a fiança, na qual dispõe o impedimento de o terceiro se obrigar de maneira mais onerosa que o próprio devedor da obrigação garantida, de maneira que, se tal normativo não for cumprido, será feita a respetiva redução do montante, até à equiparação dos valores”.

Perante tal lacuna, a Autora defende que, “não parece existir qualquer entrave para uma aplicação analógica do artigo 631º do CC ao regime da hipoteca (ou do penhor), já que após uma visão global dos normativos relativos aos mesmos e interpretado à luz da acessoriedade que as marcam, tal não parece ser proibido”²⁰⁴.

Mas dado o que aqui foi dito sobre a característica da indivisibilidade (presente tanto no penhor como na hipoteca), poderia se pensar que a redução do valor da obrigação garantida (em sede do PER) impediria estes garantes reais desse benefício. Contudo, não é bem assim que as coisas se procedem.

Isto porque:

²⁰² DIETER MEDICUS, SCHULDRECHT II, BESONDERER TEIL, citado por CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade nas Garantias das Obrigações*, Vol. I - Tese de Mestrado, 2010, p. 158.

²⁰³ MEDICUS propõe uma classificação de categorias de acessoriedade no regime da fiança, que pensamos ser essencial para explicar a posição aqui defendida. Para aquele autor, há cinco tipos de categorias, sendo elas: a acessoriedade na sua constituição, no conteúdo, na competência, na execução e na extinção da fiança. Para o que aqui nos interessa apenas nos vamos debruçar sobre a classificação que aponta para a aplicabilidade da acessoriedade no conteúdo e na execução.

²⁰⁴ Aderindo ao entendimento de CLÁUDIA MADALENO, ob. Cit. 330.

- a) Em primeiro lugar, a característica suprarreferida, possui caráter supletivo, o mesmo é dizer que, as partes têm total autonomia para disporem em contrário.
- b) Em segundo lugar, ainda que estejamos de facto perante tal regra da indivisibilidade, apesar de fazer com que a garantia exceda, no momento da redução, a dívida garantida, não terá qualquer relevância prática, caso se entenda que, o momento relevante para se “efetivar” a acessoriedade é o momento da execução do bem e não o preciso momento em que a redução venha a ocorrer.

Neste sentido, esclarece CLÁUDIA MADALENO que “em bom rigor, esta insensibilidade da hipoteca à redução da dívida garantida acaba por ser meramente aparente, traduzindo apenas um reflexo da hipoteca como realidade sujeita a registo, (...) pois embora a hipoteca se mantenha pelo mesmo valor, o credor apenas poderá exigir na medida do que lhe seja efetivamente devido na obrigação garantida. Assim a bem dizer, essa diminuição repercutir-se-á na hipoteca”²⁰⁵.

O mesmo é dizer que, havendo uma redução da dívida, e após a execução do bem dado em garantia, o valor pelo qual o credor se fará pagar, nunca poderá ultrapassar o atual valor da dívida incumprida, que corresponde, como é lógico, ao valor atual da obrigação garantida e não ao valor originário.

Em suma, mais uma vez se muda a garantia em análise, mas o resultado continua a ser o mesmo: por força da acessoriedade, a garantia é novamente sujeita aos limites da obrigação garantida, beneficiando, portanto, o terceiro, da redução da dívida aprovada em plano de revitalização²⁰⁶.

4.4.2- A Acessoriedade na execução: Prorrogação do prazo para o cumprimento da obrigação resultante do PER

Citando HUGO RAMOS ALVES, “caso se verifique o cumprimento da obrigação, o penhor fica reduzido a uma energia latente, uma força potencial que não chegou a

²⁰⁵ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade ...*, ob. Cit., p. 334.

²⁰⁶ (Por aplicação analógica do artigo 631º do CC, conjugado igualmente com o artigo 730º alínea a).

atuar (...). Todavia, caso não se verifique o cumprimento da obrigação, dá-se um fenómeno de exteriorização desse potencial, passando-se, assim, à fase da execução do crédito, momento em que o penhor, em virtude de conferir preferência ao empenhador na satisfação do crédito, surge como figura de proa”.

Conforme evidencia o artigo 675º do CC referente ao penhor, a garantia só poderá ser acionada após o vencimento da obrigação, cumprindo assim o seu fim último²⁰⁷.

Na medida em que o vencimento do crédito pressupõe o incumprimento por parte do devedor da obrigação garantida, só após este evento é que haverá a possibilidade de o credor pignoratício/hipotecário executar o bem²⁰⁸.

A acessoriedade na execução (como já referido a propósito da fiança, para onde se remete) é entendida no sentido em que, o credor para intentar uma ação executiva contra o terceiro garante, estará sempre dependente da executabilidade da dívida garantida.

Sendo assim, parece evidente que por força da aprovação de um plano de revitalização que culmine na concessão de prazos mais alargados de cumprimento ao devedor, os mesmos irão servir de fundamento, em sede de oposição à execução, aos garantes reais aqui em análise (uma vez que o legislador permitiu a eles, para além dos meios de defesa que lhe são próprios, também o direito de opor ao credor, os meios de defesa que competem ao devedor garantido)²⁰⁹²¹⁰.

²⁰⁷ Em regra, a execução do penhor faz-se por via executiva contra o terceiro que prestou a garantia real, culminando na venda do bem empenhado, permitindo-se assim, que o credor se satisfaça pelo produto dessa venda.

Admite-se, no entanto, que por força de convenção das partes, aquando da constituição da garantia, a venda possa ser realizada extra processualmente, o que significa uma venda privada, nos termos do artigo 675º nº 1 do CC.

²⁰⁸ Para satisfazer coercivamente o seu direito, o credor tem à sua disposição a execução, de acordo com o previsto no artigo 817º e 818º do CC. Não sendo a obrigação voluntariamente cumprida, tem o credor o direito de exigir judicialmente o seu cumprimento e de executar o bem objeto da garantia real.

²⁰⁹ Conforme os artigos 698º e 678º do CC.

²¹⁰ Pelo que, se ao devedor é possível invocar (após a homologação do plano), o alargamento do prazo do cumprimento perante o credor, tal exceção também aproveitará aos garantes reais da obrigação.

Queremos com isto evidenciar que, caso em um plano de revitalização seja igualmente prorrogado o prazo de cumprimento da obrigação garantida, irá igualmente o terceiro beneficiar deste alargamento, tendo em vista que com a dilação do prazo de pagamento ao devedor, apenas com o incumprimento do plano de revitalização nascerá o momento no qual o garante poderá ser executado.

Em suma, não sendo a obrigação ainda exigível, por não se ter vencido o seu prazo, não se justifica que se proceda à realização coativa para a venda do bem objeto do penhor/hipoteca, sem antes haver incumprimento do plano acordado em sede do PER.

Capítulo V- Outros aspetos igualmente importantes

5.1- Os credores vinculados pelo PER: âmbito de aplicação subjectiva

Antes de finalizarmos este trabalho, sentimos necessidade de esclarecer uma questão que está relacionada com o alcance do âmbito subjetivo, mas agora, do lado ativo do PER, nomeadamente, saber se todos os credores do devedor ficarão vinculados pelo plano ali aprovado, ou poderão os mesmos valerem-se de, por exemplo, não terem votado favoravelmente ou nem sequer constar da lista definitiva dos credores, para se verem livres e, portanto, não vinculados pelos afeitos advindos daquele processo²¹¹.

As normas procedimentais sobre esta questão referem que, concluindo-se as negociações com a aprovação de um plano de recuperação, tendo em vista a revitalização do devedor, será então remetido ao juiz para ser homologado ou recusado por este²¹².

Com a decisão de homologação por parte do juiz, o plano produz de imediato os seus efeitos, vinculando todos os credores do devedor, mesmo aqueles que não hajam participado nas negociações (conforme artigo 17º F nº 6).

Segundo a norma extraída do artigo 17º F nº 5 do CIRE, “a decisão do juiz vincula os credores, mesmo que não hajam participado nas negociações”.

FÁTIMA REIS SILVA refere que “nem os credores que não constam da lista deixam de ser credores ou de estar abrangidos pelo plano, nem a devedora fica desonerada de para com eles cumprir”²¹³.

De igual forma, BERTHA PARENTE questiona se também ficam vinculados os credores anteriores ao PER, mas não reclamantes e não relacionados pelo devedor, e dá a sua resposta, aplicando o artigo 217º nº 1, relativo ao plano de insolvência: “Com a sentença de homologação produzem-se as alterações dos créditos sobre a insolvência

²¹¹ Em outras palavras, afigura-nos importante, que fique também esclarecido, em relação aos credores, o alcance dos efeitos advindos do art. 17º F nº 6 do CIRE.

²¹² Nos termos do disposto no art. 17º F nº 5.

²¹³ FÁTIMA REIS SILVA, A verificação..., ob. Cit., p. 262.

introduzida pelo plano de insolvência, independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados ou verificados. (...) Tal também decorre da igualdade entre credores: bastaria não se reclamar para se poder fugir às restrições inseridas no PER, constituindo um favorecimento dos mesmos”²¹⁴.

RUI PINTO acrescenta ainda que “a solução oposta de extinção dos créditos não reclamados seria absolutamente inaceitável, pela razão oposta de desfavorecimento intolerável, em homenagem à mesma para *conditio creditorum*, mas também, ao princípio da proporcionalidade”²¹⁵

Pensamos que os autores supracitados deram uma cabal resposta à questão suscitada, pelo que, subscrevemos tudo quanto sobre esta questão foi dita:

Concluímos, portanto, que não é posta em causa a satisfação do plano de revitalização aprovado em sede do PER, apenas por ter havido uma total inércia durante o processo por parte de algum credor, ou mesmo perante uma ativa participação, mas que tenha sido parte vencida em sede de votação do plano.

5.2- Os efeitos do encerramento do PER sem a homologação de um plano de revitalização

Da conjugação do nº 5 do artigo 17º F e dos artigos 215º e 216º resulta que cabe ao juiz decidir pela respetiva homologação ou rejeição do plano, apreciando a sua legalidade, aferindo da existência de alguma violação não negligenciável de regras procedimentais ou de normas aplicáveis ao conteúdo.

A recusa oficiosa de homologação do PER pode fundar-se tanto na violação não negligenciável de regras procedimentais, como também da violação não negligenciável de normas aplicáveis ao seu conteúdo, como refere por exemplo, MARIA DO

²¹⁴ BERTHA PARENTE ESTEVES, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência, 2014, p. 273.

²¹⁵ RUI PINTO, *Estudos em Homenagem*, ob. Cit., pp. 865 e ss.

ROSÁRIO EPIFÂNIO, os casos de violação do princípio da igualdade dos credores da insolvência (artigo 194º do CIRE).²¹⁶

Para além desta via de frustração de aprovação do PER, o mesmo pode ocorrer quando o processo negocial terminar sem a obtenção de um acordo das partes nos termos do artigo 17º G nº 1 (casos de encerramento antecipado), ou ainda, por motivos relacionados com o encerramento por decurso do prazo para negociações (artigo 17º D nº 5)²¹⁷.

A conclusão das negociações do plano, sem que dele haja qualquer acordo (ou ainda que tal aconteça, seja recusado oficiosamente), culmina na comunicação do AJP ao processo, nos termos do artigo 17º G.

Desta comunicação, e mediante a informação que tenha (após ouvir as partes negociantes), emitirá o seu parecer sobre se o devedor se encontra ou não em situação de insolvência (artigo 17º G nº 4).

Se o devedor ainda não se encontrar em situação de insolvência, o encerramento do processo especial de revitalização acarreta a extinção de todos os seus efeitos (artigo 17º G nº 2), nomeadamente:

- a) o devedor recupera a plenitude dos seus poderes de disposição e administração;
- b) cessam as funções do AJP;
- c) as ações para cobrança de dívidas eventualmente suspensas, retomam o seu curso novamente;
- d) cessa igualmente a proibição de instauração de ações para cobrança de dívida (artigo 17º E nº 1);
- e) o devedor fica impedido de recorrer a um novo PER durante os dois anos subsequentes (artigo 17º G nº 6);
- f) e por fim, as ações de insolvência suspensas por força do artigo 17º E nº 6, retomam o seu curso²¹⁸.

²¹⁶ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ob. Cit., p. 68.

²¹⁷ Conforme regulação do art. 17º D nº 5, o prazo é de 2 meses, prorrogável por mais 1.

²¹⁸ MARIA DO ROSÁRIO EPIFÂNIO, ob. Cit., p. 78.

Estando, todavia, o devedor já em situação de insolvência atual, o encerramento do PER acarretará a insolvência do devedor, “devendo a mesma ser declarada pelo juiz, no prazo de três dias úteis, contados a partir da receção pelo tribunal da comunicação do administrador”²¹⁹.

Já do ponto de vista dos terceiros garantes (que é o que aqui nos importa), nada se alterará, continuando o curso normal da garantia, como se nunca tivesse existido qualquer tentativa de negociação das dívidas garantidas.

²¹⁹ Conforme art. 17º G, nº 3.

Conclusão

1- No seguimento de uma nova ordem de valores implementados em Portugal após um período de crise financeira a nível mundial, e em resultado da necessidade de alavancar e monitorar uma economia viável, os Planos destinados à recuperação económica, passaram a assumir um papel fundamental no Direito da Insolvência, em detrimento da figura da liquidação do devedor.

2- Uma destas inovações legislativas foi precisamente a criação do PER concretizado através de uma revisão ao CIRE (elaborada pela Lei 16/2012 de 20 de abril), em cumprimento do acordado no “*Portugal Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditions*”, celebrado entre o Governo Português, o BCE, a UE e o FMI.

3- Vimos que este novo mecanismo, regulado nos artigos 17º A a 17º I do CIRE, permitiu aos devedores (que comprovadamente se encontrem em situação económica difícil, ou em situação de insolvência meramente iminente), estabelecerem negociações com os respetivos credores, de modo a concluírem com estes, acordo conducente à sua revitalização.

4- Apesar de ser um mecanismo muito utilizado, sempre foi alvo de muitas críticas, devido, entre outros fatores, ao seu regime demasiado lacunar, assim como normas, muitas das vezes, dúbias.

5- De entre o leque de fragilidades acopladas ao PER, foi difícil escolher uma como objeto deste trabalho, no entanto, após alguma reflexão, entendemos por bem optar por um tema ainda pouco ou nada debatido: “O Processo Especial de Revitalização e a Execução dos Terceiros Garantes”.

6- Por esta razão nasceu este trabalho: com o intuito de colmatar uma omissão legislativa, no que diz respeito ao âmbito da produção dos efeitos advindos, não só da pendência do PER, como também, e sobretudo, do seu encerramento, com a aprovação de um plano de revitalização perante terceiros garantes.

7- Procuramos ao máximo dar a conhecer a gravidade que esta omissão legislativa tem vindo a causar nos garantes das obrigações ali reestruturadas.

Para este desiderato, procuramos resumir os principais temas em torno dessa temática, por intermédio de duas perguntas retóricas, simbolizando cada uma delas, uma ferida, que carecia e carece de uma rápida cicatrização.

8- Aquilo que na prática se discutiu, prendeu-se com a possibilidade de o credor do PER poder executar os terceiros garantes das obrigações reestruturadas, não nos termos originários da obrigação garantida, mas sim, tendo em conta as alterações que estas sofreram com a aprovação de um plano da revitalização. E ainda, como questão prévia, procurámos igualmente definir, qual o âmbito objetivo e subjetivo dos efeitos, também emanados, durante a pendência daquele processo.

9- A primeira questão que colocámos, dizia respeito ao âmbito subjetivo e objetivo dos efeitos processuais advindos do despacho judicial de nomeação do AJP (nomeadamente, a proibição e suspensão de ações de cobrança), e em que medida, a proibição de poder executar o devedor²²⁰ iria contaminar a execução dos garantes (qual a expansão que aquela teria sobre estes).

E as respostas finais a que chegamos foram:

a) relativamente ao âmbito objetivo, mais precisamente no que diz respeito ao real significado da expressão “cobrança de dívida”, posicionámo-nos do lado daqueles que propugnavam pela ideia de que o legislador não distinguiu quais seriam as ações abarcáveis naquela expressão, de forma intencional, pretendendo com isso significar que estariam incluídos, não só as ações executivas, como todos os demais tipos de ações, desde que visassem a cobrança de dívidas contra o devedor (na medida em que são estas que atingem o património do mesmo)²²¹.

²²⁰ O despacho de nomeação do AJP tem como efeito (entre outros), obstar à instauração de quaisquer ações para cobrança de dívidas contra o devedor durante o período de negociações, suspendendo igualmente, todas as ações em curso com idêntica finalidade.

²²¹ Concordamos portanto em pleno, com a posição vertida no Acórdão em análise, consultável em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a06a2eee3682d22d80257c05004cb>

b) e quanto ao âmbito subjetivo, procuramos clarificar qual seria a esfera jurídica receptiva daqueles efeitos, concluindo que a proibição de poder executar o devedor (e a imposição de suspender as mesmas, já em curso) não poderia abarcar os terceiros garante das dívidas, uma vez que tais direitos assumem um cariz *intuitu personae*, dizendo respeito apenas à figura do devedor, e não à obrigação, não sendo portanto transponível para a relação de garantia. Até porque, caso o legislador entendesse beneficiar outras pessoas para além do devedor, poderia tê-lo feito *ab initio*, ou procedido a uma alteração do normativo em análise (como de resto aconteceu com o artigo 11º nº 2 do SIREVE em 2015)²²².

10- A segunda questão e núcleo deste trabalho consistiram em saber, se o conjunto de medidas aprovadas no plano de recuperação vinculava apenas o devedor e os seus credores, não produzindo qualquer efeito externo relativamente a terceiros²²³ ou, de forma diversa, também seria suscetível de produzir efeitos quanto a esses.

De facto, não encontrámos no PER uma *norma específica* sobre os efeitos do plano de recuperação face aos terceiros garantes, o máximo que encontrámos, correspondeu a uma remissão (artigo 17º F nº 5), na qual manda o juiz aplicar “as regras vigentes em matéria de aprovação e homologação do plano de insolvência previstas no título IX, em especial o disposto nos artigos 215º e 216º”.

11- Perante tal lacuna, observámos uma divisão de pensamentos ao nível da doutrina e jurisprudência, na qual uma corrente esmagadora defendia uma visão restritiva dos

[9cc?OpenDocument](#); assim como ao pensamento do Professor RUI PINTO, quando esclarece que, “se o legislador usa uma expressão nova, é porque quis criar uma categoria nova que não seja sinónimo de alguma das ações anteriores: uma categoria que abranja todos os meios processuais (ações e procedimentos) em que um credor pede a realização de um crédito pecuniário, seja por condenação no cumprimento voluntário, seja por execução forçada do património respetivo”- RUI PINTO, *A eficácia do Processo Especial de Revitalização sobre os terceiros devedores e garantes*, p. 14.

²²² Art. 11º nº 2 do SIREVE, passou a ter a seguinte redação: “O despacho de aceitação do requerimento de utilização do SIREVE obsta à instauração contra a empresa, ou respetivos garantes relativamente às operações garantidas, de quaisquer ações executivas para pagamento de quantia certa ou outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias enquanto o procedimento não for extinto, e suspende, automaticamente e por igual período, as ações executivas para pagamento de quantia certa ou quaisquer outras ações destinadas a exigir o cumprimento de obrigações pecuniárias, instauradas contra a empresa, ou respetivos garantes relativamente às operações garantidas, que se encontrem pendentes à data da respetiva prolação.” (sublinhado nosso). Alteração levada a cabo pelo DL nº26/2015, de 06 de fevereiro.

²²³ Como são considerados, para este efeito, os garantes das obrigações.

efeitos da aprovação do plano apenas entre as partes do PER (devedor e credores), amparados por uma interpretação extensiva do normativo 217º nº 4 do CIRE (a respeito do plano de insolvência) ao PER; e outra, minoritária, que defendia a produção de efeitos mais alargados, podendo, por exemplo, beneficiar terceiros garantes, sempre que da aplicação das normas do direito substantivo de cada garantia tal fosse possível.

12- Por nosso lado, discordámos cabalmente da posição maioritária, por entendermos que o carácter especial do PER impunha a exclusão de algumas normas do CIRE (quando se apresentem em clara oposição face às especificidades da revitalização), sendo o artigo 217º nº 4 do CIRE exemplo daquilo mesmo, já que o primordial escopo do PER não é, como sucede no processo de insolvência, a satisfação dos interesses dos credores, mas sim, a revitalização do devedor²²⁴.

Metaforicamente falando, o Processo de Insolvência regularia a morte do devedor, ao passo que o PER regularia a vida do mesmo, daí a impossibilidade de aplicação de certas normas daquele, para colmatar as omissões deste.

13- Acresce que, como evidenciámos através das lições de RUI PINTO, não somente o artigo 217º nº 4 não tem aplicação subsidiária ao PER (pois o art. 17º F nº 5 remete apenas para normas operativas da atividade do tribunal, não remetendo para normas atinentes à eficácia externa do plano de recuperação)²²⁵, como apresenta igualmente uma natureza excecional, pelo que está excluída a sua aplicação por analogia para colmatar a lacuna em causa²²⁶.

Posicionámo-nos, portanto, do lado da doutrina minoritária, por entendermos que a resposta para colmatar tal omissão legislativa, passaria pela aplicação das normas do direito substantivo, na medida em que estão lá regulados o regime das garantias das obrigações. E neste sentido, a aprovação de um Plano de Revitalização, do qual

²²⁴ Como notado por BERTHA PARENTE, *ob. Cit.*, p. 275. Também NUNO SALAZAR CASANOVA / SEQUEIRA DINIS, *ob. Cit.*, p. 63 afirmam uma “falta de analogia suficiente”, pelo menos quanto à fiança.

²²⁵ RUI PINTO, “A eficácia do *Processo Especial de Revitalização...*”, *ob. Cit.*, p. 26.

²²⁶ Em suma, afastamo-nos da posição maioritária, por entendermos que o PER não possui características meramente antecipatórias do plano de insolvência, mas sim, tem por base princípios totalmente diferentes, sendo o seu escopo principal a revitalização do devedor e não a satisfação dos interesses dos credores, pelo que, não se pode antecipar tudo o que se encontra previsto em sede de insolvência, nomeadamente, a solução plasmada no art. 217º nº 4.

resultasse a reestruturação dos créditos, só seria suscetível de beneficiar terceiros garantes, quando tal estivesse previsto/autorizado à luz do Direito Substantivo aplicável à garantia em concreto.

14- Antes da análise do regime substantivo de cada uma das garantias propostas, tornou-se imprescindível solucionar uma questão (prévia) relativa à possibilidade dos garantes poderem opor aos credores, os efeitos reflexos que lhe fossem favoráveis advindos do PER em sede de execução, na medida em que estariam a invocar efeitos oriundos de um processo que não foram parte e, portanto, poderia estar-se aqui a violar os limites do caso julgado.

Mas procurámos demonstrar que tal seria possível, por duas vias:

a) A primeira, prende-se com o instituto do caso julgado e após uma breve análise daquilo que corresponde à sua noção e modalidade constatámos que: diferentemente da noção de fora de caso julgado, - a autoridade de caso julgado “não exige a coexistência da tríplice identidade (pedido, causa de pedir e identidade das partes) prevista no artigo 581º do CPC, isto porque, a autoridade visa a tutela do prestígio dos tribunais ou a certeza e segurança jurídica das decisões ,sendo assim, mesmo que proferida noutro processo, com outras partes, se vier a dispor em sentido diverso sobre o mesmo objeto da decisão anterior transitada em julgado, abalará a autoridade desta”²²⁷.

Concluiu-se, portanto, que a autoridade do caso julgado funciona como mecanismo apto a justificar a vinculação do terceiro garante em face da homologação do PER pelo juiz (caso o credor venha a exigir mais ou em termos diversos da obrigação garantida, alterada em sede do PER, em processos de execução subsequentes).

b) E a segunda, residuiu no facto de existirem igualmente normas substantivas, que habilitam terceiros a beneficiarem dos efeitos do caso julgado entre credor e devedor, apesar de não terem sido parte num determinado processo, sendo os artigos 635º e 717º nº 2 do Código Civil exemplos disso mesmo, já que, deixam aberta a possibilidade de os

²²⁷ Ac. do TRG, Proc. 1275/14.3T8CHV.G1, de 25-05-2016 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA), disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9da32d206a6f2675802580050056708e?OpenDocument> .

terceiros alegarem em seu benefício, os efeitos do caso julgado ocorrido entre devedor e credor de uma obrigação por eles (terceiros garantes) garantida.

Caso assim não se entendesse e ocorresse a execução do garante sem observar os efeitos produzidos em sede do PER, o crédito seria cobrado em duplicidade, pois o credor iria receber, tanto do devedor em sede de recuperação judicial, como pelo garante do mesmo crédito ou ainda em prazo diverso (mais curto) do que o que o devedor principal estaria obrigado²²⁸.

15- Para demonstrar a aplicabilidade prática da posição por nós sustentada, procedemos à concretização de como se repercutiria os efeitos advindos do PER, na perspectiva de alguns garantes pessoais: o fiador, o avalista e o garante autônomo, assim como de alguns garantes reais: o garante hipotecário e o garante empenhador.

16- Após uma visão geral sobre o Direito das Garantias, vimos que elas possuem variadas classificações e características, sendo que o traço da acessoriedade (presente na maioria delas) corresponderia à chave que daria acesso (a alguns dos terceiros garantes), aos benefícios eventualmente advindos do PER consoante a garantia em apresso tivesse ou não este traço.

A acessoriedade repercutir-se-ia, portanto, ao nível da delimitação da responsabilidade do garante, em atenção à responsabilidade do próprio devedor garantido, numa lógica de dependência unilateral, de maneira que o acessório não poderia prevalecer nem ser mais forte que o principal; o acessório seguiria o principal; e por fim, o acessório pereceria com o principal²²⁹, o que nos levou às seguintes conclusões:

O fiador - Este traço na fiança corresponde à sua marca, de maneira que o legislador a prescreveu de imediato, a seguir à sua noção (art. 627º nº 2 do CC). E esta marca, em termos gerais, quer significar que a obrigação do fiador se molda sobre a obrigação do

²²⁸ JULIANA BUMACHAR; MIRIAM ESTHER LEVY HELLER, *A eficácia da novação na recuperação judicial*, disponível em: <http://bugelli.com.br/a-eficacia-da-novacao-na-recuperacao-judicial>

²²⁹ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit., p. 75.

devedor principal, assim como a sua subsistência, desde o nascimento à extinção, depende igualmente da subsistência desta²³⁰.

Isto explicou que quando ocorra uma redução do montante da dívida principal, atingiria igualmente o montante em dívida pelo fiador, bem como uma moratória ou prorrogação do prazo concedido ao devedor principal, aproveitaria na mesma medida ao garante²³¹.

Concluimos, portanto, que uma obrigação alterada no âmbito da aprovação de um plano de revitalização poderia beneficiar o fiador, uma vez que a acessoriedade presente naquela forma de garantia implica que toda e qualquer modificação (ocorrida na relação principal que seja benéfica para o fiador), se repercuta de igual modo na fiança, podendo servir de fundamento em sede de oposição a execução, caso o credor movesse contra ele esta ação em desrespeito às medidas aprovadas em sede do PER.

O avalista - Ao contrário da fiança, cujo traço da acessoriedade é essencial, no aval não observamos tal essencialidade. Aliás, dentro de certos limites apresenta-se com sendo uma obrigação dotada de alguma autonomia²³², uma vez que a obrigação desse garante se mantém, mesmo no caso de a obrigação avalizada ser nula por qualquer razão que não seja um vício de forma (conforme nos refere as normas dos artigos 32º nº 2 da LULL e 27º nº 2 da LUC)²³³. Vimos que esta autonomia resulta do facto de estarmos perante uma garantia que incide sobre direitos cartulares, nomeadamente, a letra, a livrança e o cheque, já que nestes títulos de crédito vigoram os traços da abstração e autonomia, características próprias do Direito Comercial.²³⁴

Contudo, destacamos duas notas muito importante para este estudo: em primeiro lugar, a finalidade da abstração reside na tutela dos terceiros de boa-fé, pelo que, a má-fé afastaria aquela característica, deixando assim de prevalecer a aparência e passando a

²³⁰ PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, ob. Cit. p. 80.

²³¹ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit., p. 162.

²³² Como refere PINTO COELHO, o vício deve ser de molde a acarretar a nulidade do ato cambiário do avalizado, mas sem afetar a validade do título em causa, pois se afetar a validade da letra como tal, o aval não subsistirá PINTO COELHO, *Lições de Direito Comercial- As Letras*, fase, v, p. 37.

²³³ O aval subsiste mesmo que o ato do avalizado seja nulo por qualquer razão que não seja um vício de forma- art. 32º nº 2 LULL / 27º nº 2 LUC..

²³⁴ Havendo desta forma uma autonomia do aval face a obrigação garantida, ainda que limitada.

ser possível discutir a relação fundamental; em segundo lugar, a abstração apenas deveria ser aplicada quando o título de crédito houvesse circulado (pois como demonstramos/defendemos), nas relações imediatas deve vigorar a regra da causalidade, o que permitiria ao avalista invocar exceções decorrentes da relação causal que originou a emissão do título de crédito²³⁵.

Esta particularidade do aval dependeria, portanto, da análise do caso concreto em sede do PER para que se pudesse ou não invocar/beneficiar dos efeitos ali produzidos. Pelo que, caso o título já tivesse circulado e o credor não agisse com má-fé, seriam aplicadas as regras e princípios constantes dos títulos de crédito, pelo que, a autonomia da garantia prevaleceria, não beneficiando o avalista dos efeitos produzidos em sede do PER.

De forma diversa, se o negócio jurídico originário do direito cartular ainda não tiver sido transmitido a terceiro, faria com que o avalista pudesse utilizar os meios de defesa do avalizado (por força da característica da acessoriedade - ainda que menos intensa), exceto o meio de defesa relativo à invalidade formal imposta na lei.

O garante autónomo - A característica essencial da garantia bancária autónoma, aquela que lhe confere um lugar de destaque no seio das garantias pessoais e que explica a sua enorme popularidade e aceitação é, tal como o nome indica, a autonomia da obrigação do garante em relação à obrigação que visa garantir.

Posto isto, concluiu-se que face à autonomia desta garantia, não haveria grandes dúvidas de que o direito de acionar a garantia bancária não poderia ser limitado ou restringido por um plano de recuperação do devedor. Nestes termos, o garante deveria pagar e não poderia opor qualquer efeito extintivo/modificativo advindos do plano de revitalização ao beneficiário.

O garante hipotecário e o garante empenhador - Em relação às características destas garantias, encontramos, pelo menos, dois traços que lhes eram comuns e, tendo em conta o conteúdo desse trabalho, foram determinantes alguns esclarecimentos:

²³⁵ CLÁUDIA MADALENO, *A Acessoriedade*, Ob. Cit., p. 236.

A primeira característica corresponde à indivisibilidade, o que quer significar que, mesmo sendo diminuído o valor da obrigação garantida²³⁶, estas garantias reais subsistiriam, ainda assim, no seu todo inicial.

Dito isto, poderíamos então pensar que a aprovação de um plano de revitalização que reduzisse o valor da dívida garantida, não afetaria em nada a hipoteca/penhor. Contudo, concluímos que em bom rigor, esta insensibilidade dessas garantias à redução da dívida acabaria por ser meramente aparente, traduzindo apenas um reflexo da hipoteca e do penhor, como realidade sujeita a registo, pois embora elas se mantivessem pelo mesmo valor, o credor apenas poderia exigir na medida do que lhe fossem efetivamente devido na obrigação garantida. Assim a bem dizer, essa diminuição repercutir-se-ia na hipoteca e no penhor²³⁷.

A segunda característica corresponde à acessoriedade, e nestes termos, estas garantias ficariam dependentes, não só da constituição, como também acompanhariam as vicissitudes da obrigação garantida²³⁸. Portanto, pelos mesmos motivos verificados em sede da fiança, também aqui, e tendo em conta o fim da garantia prestada por um terceiro, o resultado continuaria a ser o mesmo: mais uma vez, a garantia sujeitar-se-ia aos limites da obrigação garantida, beneficiando, portanto, o terceiro da redução da dívida, aprovada em plano de revitalização, podendo invocar os efeitos ali produzidos em sede de execução²³⁹.

17- Depois de analisados todos os aspetos que a aprovação de um plano de revitalização poderia produzir face aos terceiros, vimos igualmente o que aconteceria em relação a eles, na eventualidade da não aprovação de um plano e concluímos que da perspetiva dos terceiros garantes, nada se alteraria, continuando obrigados perante o credor nos moldes acordados, portanto, seguiria o curso normal das coisas, como se nunca tivesse existido qualquer tentativa de negociação daquelas dívidas do devedor.

²³⁶ Sem prejuízo do facto do beneficiário da hipoteca apenas poder ser ressarcido pelo seu crédito (como veremos já de seguida).

²³⁷ CLÁUDIA ALEXANDRE DOS S. MADALENO, *A Acessoriedade*, ob. Cit., p. 334.

²³⁸ Como refere CLÁUDIA MADALENO, em relação à acessoriedade, nota-se uma ausência de um conceito legal capaz de explicar devidamente os efeitos dessa característica, tratando-se antes de uma elaboração doutrinal.

²³⁹ (Por aplicação analógica do art. 631º do CC., conjugado igualmente com o art. 730º alínea a).

18- Finalmente, foi esclarecida a questão sobre quais seriam os credores vinculados pelo PER e se estes poderiam valer-se do argumento de não terem votado favoravelmente (ou nem sequer constar da lista definitiva dos credores), com o objetivo de não ficarem vinculados pela homologação do plano de revitalização.

Concluimos quanto a esta questão, que não é posta em causa a vinculação do plano aprovado a todos os credores do devedor, pelo facto de alguns não terem tido um papel ativo no processo onde o mesmo foi homologado. A vinculação aconteceria, portanto, independentemente de tais créditos terem sido, ou não, reclamados ou verificados, por decorrência do princípio da igualdade entre credores. Caso assim não se entendesse, bastaria não se reclamar para se poder fugir às restrições inseridas no PER, constituindo um favorecimento dos mesmos²⁴⁰.

19- Fazendo agora um balanço geral daquilo que foi este trabalho, e ao que nos propomos a resolver, entendemos, em suma, que a questão dos garantes no âmbito do PER não tem vindo a ser considerada da forma mais consentânea com a justa proteção e composição dos interesses jurídicos que lhe subjaz, já que, o primordial escopo do PER não será, como sucede no processo de insolvência, a satisfação dos credores, mas sim a revitalização do devedor.

Com este modesto contributo, procuramos evidenciar algumas fragilidades que se nos afiguram notórias, carecendo urgentemente de uma intervenção legislativa, que vise sanar, estas e outras anomalias acopladas ao PER, de modo a alcançar uma solução que passe por integrar os interesses de todos aqueles que, de uma forma ou de outra, ficam ou possam ficar, afetados com os efeitos advindos desse processo especial.

20- Em jeito de conclusão, resta-nos intuir que, o PER nasce tendo como meta, revitalizar determinados devedores, desde que preencham as exigências taxadas por aquele procedimento. Contudo, este processo nasce com um karma: o *karma* das omissões legislativas.

²⁴⁰ BERTHA PARENTE ESTEVES, *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização*, II Congresso de Direito da Insolvência, 2014, p. 273.

Mas como nos ensinam os Budistas: *o karma* não é necessariamente algo de negativo, mas sim uma oportunidade de aprendizagem.

Referências bibliográficas:

ALEXANDRE, Isabel. *Efeitos processuais da abertura do processo de revitalização*. II Congresso de Direito da Insolvência. Almedina, 2014.

ALVES, Hugo Ramos. *Do Penhor*, Almedina, 2010.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Noções Elementares de Processo Civil*. Coimbra Editora, 1993.

ANTUNES, J. Engrácia. *Os títulos de crédito, uma introdução*. Coimbra Editora: Coimbra, 2012.

APARICIO, Alberto Ferreiro. *La homologacion de acuerdos de refinacion*. Disponível em: <http://www.barrilero.com/es/alberto-ferreiro>.

ASCENÇÃO, J. Oliveira. Direito Comercial, Vol. III. *Títulos de crédito*. Lisboa, 1992.

BASTOS, Miguel Brito. *A recusa lícita da prestação pelo garante na garantia autónoma “on first demand”*. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Vol. III. Coimbra Editora, 2010.

BATISTA, Nuno Jardim. *Execução e Tutela Cautelar na Garantia Autónoma*, Tese de Mestrado, UCP, 2011. Consultável em: <http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/7668/3/Execu%C3%A7%C3%A3o%20e%20Tutela%20Cautelar%20na%20Garantia%20Aut%C3%B3noma.pdf>

BRANCO, Manuel Castelo. *A garantia bancária autónoma no âmbito das garantias especiais das obrigações*. Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CBranco93.pdf

BROCETA, abogados. *Q&A – Preguntas y respuestas*. Disponível em: http://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2014/03/14/QA_broseta.Pdf

BUMACHAR, Juliana; HELLER, Miriam Esther Levy. *A eficácia da novação na recuperação judicial*. Disponível em:

CAMPOS, Maria Isabel Helbling Menéres de - *Da Hipoteca, Caracterização, Constituição e Efeitos*, Almedina, 2003.

CASANOVA, Nuno Salazar; DINIS, David Serqueira. *O PER – O Processo Especial de Revitalização – comentários aos artigos 17ºA a 17ºI do código da insolvência e da recuperação de empresas*. Coimbra Editora, 2014.

COELHO, Pinto. *Lições de Direito Comercial, Vol.II - As Letra, Lisboa, 1955*.

CORDEIRO, Menezes. *Manual de direito bancário*, 3ª Edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2006.

CORREIA, Ferreira. *Lições de Direito Comercial*, vol. III, *Letra de Câmbio*. Universidade de Coimbra, 1975.

CORREIA, Miguel J. A. Pupo. *Direito Comercial: Direito da Empresa*, 10ª ed., Lisboa, Ediforum, 2007.

CORTEZ, Francisco. *A Garantia Bancária Autônoma – Alguns Problemas*. In: Revista da Ordem dos Advogados, ano 52, II, julho 1992.

COSTA; Almeida; MONTEIRO, Pinto. *Garantias bancárias. O contrato de garantia à primeira solicitação (parecer)*, Coletânea de Jurisprudência, Ano XI.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*, 11ª ed., Almedina, Coimbra, 2008.

DIAS, Rui da Silva. *O Processo Especial de Revitalização – Código da Insolvência e da recuperação de Empresas*. Edição Esgotadas, 2012.

DUARTE, Rui Pinto. *Recuperação de Empresas*. In: II Congresso da Insolvência. Coordenação Catarina Serra, Almedina. Coimbra, 2014.

ESTEVES, Bertha Parente. *Da aplicação das normas relativas ao plano de insolvência ao plano de recuperação conducente à Revitalização*. II Congresso de Direito da Insolvência, 2014.

EPIFÂNIO, Maria do Rosário. *O Processo Especial de Revitalização*. II Congresso Direito das Sociedades em revista. Almedina. Coimbra, 2012.

_ *Manual do Direito da Insolvência*. Almedina, 2013, 5ª edição.

FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. *Contrato de fiança*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Eulâmpio Rodrigues *A Recuperação Judicial e avais e fianças*, Universidade Federal de Uberlândia (UFU), artigo publicado e disponível em:

<https://eulampio.jusbrasil.com.br/artigos/273613175/a-recuperacao-judicial-e-avais-e-fiancas>

FUENTES, Jesus Conde. *Revista de derecho civil – reestructuracion de deuda empresarial*, disponível em:

<http://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/download/61/44>

GOMES, Fátima. Garantia bancária autónoma à primeira solicitação, *Direito e Justiça*, V. VIII, Tomo 2, 1994.

GOMES, Januário da Costa. *Assunção Fidejussória de Dívida*. Almedina, 2000.

_ *III Congresso do Direito da Insolvência*, Coordenação Catarina Serra, Almedina, 2015.

GONÇALVES, Fernando; ALVES, Manuel João; FRANCISCO, Arlindo José; PINTO, Fernando Amadeu Alves. *Regime jurídico do aval e outras garantias pessoais*. Almedina, 2003.

JARDIM, Mónica. *A garantia Autónoma*. Almedina. Coimbra, 2002.

KONARZEWSKI, Sérgio. *Recuperação Judicial e os Avalistas*. Disponível em:

http://www.mazzardoecoelho.com.br/artigos_int.php?cd=61

LABAREDA, João; FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Coletânea de estudos sobre a insolvência*. Quid júris, 2009.

_ *Sobre o sistema de recuperação de empresas por via extrajudicial (SIREVE)*. In: I Congresso da Insolvência. Coordenação Catarina Serra. Almedina. Coimbra, 2013.

_ *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas anotado*. Quid Juris, Lisboa, 2013, 2ª edição.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direitos Reais*, Lisboa, LEX, 1991.

_ *Direito das obrigações, vol. II, transmissão e extinção das obrigações, não cumprimento e garantia dos créditos*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2008.

_ *Direito da Insolvência*, Almedina, 2009, 2ª edição.

_ *Garantia das Obrigações*. Almedina, 2012, 4ª edição

_ *Pressupostos da Declaração de insolvência*. I Congresso de Direito da Insolvência. Almedina. Coimbra, 2013.

LIMA, Pires de; VARELA, Antunes. *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed. Coimbra Editora, 1987,

MADALENO, Cláudia Alexandre dos S. *A garantia hipotecária: Análise comparativa entre o regime jurídico instituído no Código Civil de 1966 e no Acto Uniforme da OHADA relativo à Organização das Garantias*, disponível em:

<http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Madaleno-Claudia-A-GARANTIA-HIPOTECARIA.pdf>

_ *A Acessoriedade nas Garantias das Obrigações*. Vol. I- Tese de Mestrado, FDUL, 2010.

MARTINEZ, P. Romano. *Direito das Obrigações*. Apontamentos, AAFDL. Lisboa, 2011, 3ª edição.

MARTINEZ, P. Romano; PONTE Fuzeta da. *Garantias do cumprimento*. Almedina. Coimbra, 2006, 5ª edição.

MARTINS, Alexandre Soveral. *Alterações Recentes ao Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Disponível em:

https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/20699/1/alteracoes_CIRE.pdf;

_ *Títulos de Crédito e Valores Mobiliários. Parte I – Títulos de Crédito*. Volume I – I. Dos títulos de crédito; II. A letra. Almedina, 2008.

_ *Um curso de Direito da insolvência*, Almedina, 2015.

MARTINS, Fran. *Títulos de crédito*, Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I.

MARTINS, Luís. M. *Recuperação de Pessoas Singulares*, Almedina, 2012, 2ª ed.

_ *Processo de Insolvência Anotado e Comentado*. Almedina, 2013, 3ª edição.

MCCORMACK, Gerard, *Corporate Rescue Law – An Anglo-American Perspective*, EDWARD ELGAR Publishing Limited, 2008, disponível em:

http://books.google.pt/books?id=OZj7hrBpZS8C&printsec=frontcover&hl=pt--PT&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

MEDICUS, Stephan Lorenz Dieter. *Schuldrecht II: Besonderer Teil Juristische Kurz-Lehrbücher*, Beck. C. H., 2010.

MENDES, Evaristo. *Aval e fiança gerais, DJ, 2000 e Garantias bancárias. Natureza, RDES*. 1995.

MESQUITA, M Henrique. *Fiança*, CJ, 1986, IV.

OLIVEIRA, Madalena Perestrelo. *Limites da autonomia dos credores na recuperação da empresa insolvente*. Almedina, 2013.

PEREIRA, Cristiana Gonçalves Pereira, *Efeitos Sobre Os Avalistas Da Reestruturação De Créditos Operada Por Meio de Recuperação Judicial*, Tese de Mestrado, UCP, 2015, p. 16, disponível em:

<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18679/1/tese%20-%20vers%C3%A3o%20final.pdf>

PEREIRA, João Aveiro. *A revitalização económica dos devedores*. Revista - O Direito. Almedina. Coimbra, 2013.

_ A Revitalização Económica dos Devedores, in: *O Direito*, ano 145, 2013 – I/II, Almedina, Coimbra.

PINHAL, Maria Pinho. *Processo Especial de Revitalização e as ações judiciais contra o devedor*, disponível em: <http://www.mtfg.pt/uploads/PER.pdf>

PINHEIRO, Duarte. *Garantia bancária autónoma*. ROA, Ano 52, 1992, vol. II.

PINTO, Rui. *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Pamplona Corte-Real*. Almedina, 2016.

_ *A eficácia do Processo Especial de Revitalização sobre os terceiros devedores e garantantes*.

PRATA, Ana; CARVALHO, Jorge Morais; SIMÕES, Rui. *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*. Anotado. 2013, Almedina.

PROENÇA, Brandão. *Lições de cumprimento e não cumprimento de obrigações*. Coimbra Editora, 2011.

REIS, Maria de Fátima. *Processo Especial de Revitalização. Notas Práticas e Jurisprudência Recente*, Porto, Porto Editora, 2014.

RIO, Josefina Alventosa del. *La Fianza, ámbito de responsabilidad*, Granada, 1988.

RODRIGUES, Nuno Madeira. *Das letras: aval e protesto*. Almedina, 2005.

SANTOS, F. Cassiano. *Direito Comercial Português, Vol. I, Dos actos de Comércio às empresas: o regime dos contratos e mecanismos comerciais no Direito Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

SERRA, Adriano Paes da Silva Vaz. *Fiança e Figuras Análogas*. Lisboa, 1957.

_ *Hipoteca, Anteprojeto do Código Civil*, BMJ, nº 63.

SERRA, Catarina. *Nótula sobre o artigo 217º nº 4 do CIRE, em Estudos dedicados a professor Dr. Luís A. Carvalho Fernandes*. Vol. I.

_ *A falência no quadro da tutela jurisdicional dos direitos de crédito- o problema da natureza do processo de liquidação aplicável á insolvência no direito português*. Coimbra Editora, 2009.

_ *Entre o princípio e os princípios da recuperação de empresas*. In: II congresso de direito da insolvência. Coordenação de Catarina Serra. Almedina. Coimbra, 2014.

_ *O regime português da Insolvência*, Almedina. 2015, 5ª edição.

SILVA, Fátima Reis. *Processo Especial de Revitalização: questões processuais no seminário sobre insolvência*. CEJ, Lisboa, 23/11/2012. Disponível em:

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Processo_insolvencia_acoes_conexas.pdf.

_ *Processo Especial de Revitalização, notas práticas e jurisprudência recente*. Porto Editora, 2014.

_ *Verificação de créditos no processo de revitalização*. In: II congresso de direito de insolvência. Coordenação de Catarina Serra. Almedina. Coimbra, 2014.

SOUSA, Leila Cristiani Correia de Freitas. *O contrato de fiança e os limites ao benefício de ordem*, disponível em:

http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07319_07369.pdf

SOUSA, Miguel Teixeira de. *O objeto da sentença e o caso julgado material*, BMJ 325.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Garantia bancária autónoma*, Edições Cosmos, Livraria Arco-Íris, Lisboa, 1991.

VASCONCELOS, L.M. Pestana. *Direito das Garantias*. Almedina, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Direito Comercial, Títulos de crédito*. AAFDUL. Lisboa, 1988/1989. *Direito Comercial, Volume I*, Almedina. Coimbra, 2011.

VARELA, João Antunes. *Das obrigações em geral II*. Almedina, 1997, 7ª edição, na sua reimpressão 2003.

VIEIRA, Nuno da Costa Silva. *Insolvência e processo de revitalização*. Quid júris. Lisboa, 2012.

Jurisprudência:

Ac. STJ de 21/12/2005 nº 04B4479.(Relator PEREIRA DA SILVA),

Ac. STJ de 04-12-2007, Proc. 07B4176 (SALVADOR DA COSTA),

Ac. TRG DE 24-02-2012, Proc. 1248/10.5TBBCL-AG2.

Ac. TRG de 24/04/2012, Proc. nº 1248/10.5TBBCL-A.G2

Ac. TRG, Proc. 1582/13.2TBVCT-A.G1 (EDGAR GOUVEIA VALENTE),

Ac. TRG 10-12-2013 Proc. 1083/13.9TBBRG.G1 (ANTÓNIO BESSA PEREIRA),

Ac. TRL de 17-07-2013, Proc. Nº 1190/12.5TTLSB.L1-4 (LEOPOLDO SOARES),

Ac. TRP 30-09-2013, Proc. 516/12.6.TTRBG.P1, (ANTÓNIO JOSÉ RAMOS),

Ac. TRP 18-12-2013/ Proc. 407/12.0TT - BRG.P1 (JOÃO NUNES),

Ac. TRL 20-2-2014/ Proc. 1258/13.0TJLSB.L1-2 (JORGE LEAL),

Ac. STJ de 25-11-2014 Proc. 414/13.6TYLSB.L1.S1 (ANA PAULA BOULAROT),

Ac. TRG 16-09-2014 Proc. 1527/13.0TBVNG-A.P1 (M. PINTO DOS SANTOS),

Ac. TRC 27-2-2014 / Proc. 1112/13.6TTCBR.C1 (RAMALHO PINTO),

Ac. TRP 7-4-2014/ Proc. 344/13.1TTMAI.P1 (JOÃO NUNES),

Ac. TRC– 03/06/2014 – Proc. nº 4541/13.1TBLRA.C1.

Ac. RC 3-3-2015 / Proc. 1075/13.8TBVIS.C1 (MANUEL CAPELO),

Ac. TRC 19-5-2015 / Proc. 3105/13.4TBLRA.C1 (MOREIRA DO CARMO),

Ac. STJ 27-10-2015, Proc. 416/15.T8PDL.L1-7 (ROSA RIBEIRO COELHO),

Ac. STJ 10-12-2015 / Proc. 1430/15.9T8STR.E1.S1 (PINTO DE ALMEIDA),

Ac. TRG 29-1-2015 / Proc. 5632/12.1TBBERG.G1 (ANTERO VEIGA),

Ac. TRC 28-1-2016 / Proc. 791/15.4TBGRD.C1 (FELIZARDO PAIVA),

Ac. STJ 17-3-2016/ Proc. 33/13.7TTBERG.P1.G1.S2 (ANA LUÍSA GERALDES),

Ac. TRG, proc.1275/14.3T8CHV.G1, de 25-05-2016 (ANTÓNIO FIGUEIREDO DE ALMEIDA),

Ac. STJ 5-1-2016 / Proc. 172724/12.6YIPRT.L1.S1 (NUNO CAMEIRA),

Ac. TRP 16-5-2016/ Proc. 2964/14.8TBVNG-A.P1 (CORREIA PINTO),

Ac. TRP 30-5-2016 / Proc. 344/14.4T8MAI-A.P1 (OLIVEIRA ABREU).

Disponíveis em: www.dgsil.pt